نام کتاب مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام

مؤلف متن ابوالقاسم نجم الدین جعفر بن حسن معروف به محقق حلی محشی

شارح زین الدین بن علی بن احمد عاملی شهید ثانی مترجم

تاریخ تحریر [illegible] نوع خط نستعلیق تعداد سطر ۲۸

جزء کتب فقه زبان عربی عدد اوراق ۱۴۰

طول ۲۵ عرض ۱۹/۵ شماره عمومی ۲۵۶۳۴

وقفی / خریداری تاریخ وقف / خریداری

ملاحظات

اندازه نوشته‌ها: ۲۰×۱۴/۵

۱۲۲

۲

مسالک الافهام ج ۲ — عربی

موضوع: فقه استدلالی بمذهب شیعه

مؤلف: مولی المعظم شیخ زین الدین علی بن احمد عاملی شامی شهید ثانی

آغاز: بعد از بسمله وحمد له القسم الثانی فی العقود ... کتاب التجارة وقد سبق

انجام: لایضمن العاقلة عمدا ولا بهیمه

اندازه: (۲۸) ۱۹×۲۵ برگ (۱۴۰)

خط نستعلیق کاغذ نخودی جلد چرمی زرکوب

نسخه‌ایست که چند نوبت قرائت و تصحیح شده است نسخه بدلها و بلاغهای متعددی دارد آثار تملک اهل فن در آن دیده میشود

این نسخه مشتمل است بر قسمتی از کتاب تجارت و کتاب قضاء و شهادت از شرح شرایع الاسلام و حدود و تعزیرات

کتاب التجارة

المذكورة في ... القنية او القوة لم يكن داخلا في المكاسب بالمعنى المتقدم وح يكون بين البيع والمكاسب عموم وخصوص من وجه يجتمعان في بيع الاعيان للتكسب بها وينفرد البيع بقصد القنية ح ح المقتبس

... العقود
بيان حكمها من حيث تصح وتفسد واما من حيث يجب او يندب يترتب عليها الثواب فهو من وظائف العبادات او من حيث
يحرم فيترتب عليها العقاب فهو بالعبادة اشبه من حيث وجوب تركها لكن المحذور في ذكره ذلك هنا استطراداً باعتبار اختلافه جهة المكاسب
فانها قد تكون عبادة من جهة ومعاملة من جهة اخرى وكذا باقي العقود كالصلح والاجارة ومثله النكاح قوله والانبذة جمع نبيذ
وهو الشراب المخصوص المسكر المعمول من التمر وجمعه باعتبار تعدد افراده او غلب على باقي المسكرات المعمولة من الارز والذرة وغيرهما اسم النبيذ
وان اختص باسم آخر وضابط المحرم هنا كل مسكر مائع بالاصالة وفي حكمه الجامدات كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع آخر وقصد بيعها للمنفعة
المحللة قوله وكل مائع نجس عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء بناء على ان المائعات النجسة لا تقبل التطهير بالماء فانه اصح
القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها
للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم واما الادهان النجسة بعارض كالزيت يقع فيه الفارة
فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما اخرج هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المائعات النجسة التي يمكن
الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابونا او ليدهن بها الاجرب ونحو ذلك
ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المائعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم

التعويل ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها او لا ... وعدم ... قبولها الطهارة ... بنجاسته

بسم الله الرحمن الرحيم رب وفق وتمم ويسر بالكريم

الحمد لله رب العالمين والصلوة على سيدنا محمد وآله الطاهرين القسم الثاني في العقود وفيه عشر كتب **كتاب التجارة**

وقد سبق في كلام المص في زكوة التجارة كثيره ما يدل على ان المراد بالتجارة عقد المعاوضة بقصد الاكتساب عند التملك فاعتبروا فيها قصد الاكتساب بنحو العالي فان ارادوا منها هنا المعنى ففي كثير من افراد المذكورة في هذا الكتاب استطراد فان عقده الاقسام المعدودة لها اعم من كونها بقصد الاكتساب والقوة او الادخار فان ارادوا بها هنا ما هو اعم مما سبق ليطابق جميع افراد المذكورة كانت التجارة في اصطلاحهم من الالفاظ المشتركة وهو خلاف الظاهر المعروف وكون التجارة ماخوذا في مفهومها ارادة الاسترباح والتكسب كما سبق فالاستطراد بما خرج عن ذلك اولى ويبقى في العبارة امر آخر وهو ان المص لم يجعلها في صدر الكتاب شاملة للبيع والصلح والاجارة وغيرها من عقود المعاوضات كما يعلم ذلك من تضاعيف الاقسام ثم عقدها بعد ذلك للبيع خاصة الى آخر الكتاب ولا يخفى فيه من التجوز فكان الانسب كما فعل الشهيد ره في الدروس ان يعنون الفصل الاول من الكتاب بكتاب المكاسب فان الاقسام كلها افراد المكاسب اعم من البيع وغيره ثم يذكر بعد ذلك كتاب البيع الذي هو بعض ما يحصل به على بعض الوجوه وهو ما لو قصد به التكسب ولو قصد به القنية ونحوها وينفرد المكاسب بالمنافع والصلح ونحوه **قوله** فيما يكتسب به وينقسم الى محرم ومكروه ومباح قد جعل المص الاقسام ثلثة كما ترى وذكر جماعة انقسامها الى الاحكام الخمسة باضافة الوجوب والندب وعدوا من الواجب ما يضطر اليه لمؤنته ومؤنة عياله ومن المندوب ما يقصد به التوسعة عليهم حيث يندفع الحاجة بغيره وكلام المص وان كان ماهنا احسن اذ لاخلل في الثلثة ولا تداخل في الخمسة فان مورد القسمة فيها ما يكتسب به وهو العين والمنفعة وظ ان الوجوب والندب لا يرد عليهما من حيث انها عين خاصة ومنفعة بل بسبب امر عارض وهو قصد المكلف ومورد الحكم في الاكتساب الذي هو فعل المكلف ومن شانه ان ينقسم الى الخمسة فيما يمكن فيه تساوي الطرفين باعتبار العوارض اللاحقة له **ح** واعلم ان غرض الفقيه بالذات من بحث العقود بيان حكمها من حيث تصح وتفسد واما من حيث تجب او يندب ليترتب عليها الثواب فهو من وظائف العبادات او من حيث يترتب عليها العقاب فهو بالعبادة اشبه من حيث وجوب تركها لكن لا محذور في ذكره ذلك هنا استطرادا باعتبار اختلاف جهة المكاسب فانها قد تكون عبادة من جهة ومعاملة من جهة اخرى وكذا باقي العقود كالصلح والاجارة ومثلها النكاح **قوله** والاشربة جمع نبيذ هو الشراب المخصوص المسكر المعمول من التمر وجمعه باعتبار تعدد افراده او غلب على باقي المسكرات المعمولة من الارز والذرة وغيرهما اسم النبيذ ان اختص باسم آخر وضابط المحرم هنا كل مسكر مائع بالاصالة وفي حكم الجامدات كالحشيشة ان لم يفرض لها نفع آخر وقصد بيعها للمنفعة المحللة **قوله** وكل مائع نجس عدا الادهان لفائدة الاستصباح بها تحت السماء بناء على ان المائعات النجسة لا تقبل التطهير بالماء فان اصح القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام بحالها ولا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه وعدمه ولا بين الاعلام بحالها وعدمه على ما نص عليه الاصحاب وغيرهم واما الادهان النجسة عارضا كالزيت يقع فيه الفارة فيجوز بيعها لفائدة الاستصباح بها وانما اخرج هذا الفرد بالنص والا فكان ينبغي مساواتها لغيرها من المائعات النجسة نجاسة عارضة التي يمكن الانتفاع بها في بعض الوجوه وقد الحق بعض الاصحاب ببيعها للاستصباح بيعها ليعمل صابونا او ليدهن بها الاجرب ونحو ذلك ويشكل بانه خروج عن مورد النص المخالف للاصل فان جاز لتحقق المنفعة فينبغي مثله في المائعات النجسة التي ينتفع بها كالدبس يطعم

المذكورة ثم القسم او القوة لم يكن داخلا في المكاسب بالمعنى المتقدم وح بين البيع والمكاسب عموم وخصوص من وجه يجتمعان في بيع الاعيان للتكسب او ينفرد البيع بقصد القنية ح ح ح التقييم

القولين ولو قلنا بقبولها الطهارة جاز بيعها مع الاعلام على القول بعدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهارة بين صلاحيتها بنجاسته

عملها مطلقا نظر قوله وهياكل العبادة المبتدعة كالصليب والصنم الاصل في الهيكل انه بيت الصنم كما نص عليه الجوهري وغيره واطلاقه على
نفس الصنم لعله من باب المجاز اطلاقا لاسم المحل على الحال قوله وما يفضي الى مساعدة على محرم كبيع السلاح لاعداء الدين سواء كانوا مسلمين او كفارا
لاشتراكهم في الوصف وهو الاعانة على المحرم المنهي عنها ومنهم قطاع الطريق ونحوهم وانما يحرم مع قصد المساعدة او في حال الحرب او التهيؤ له
اما بدونهما فلا ولو باعهم ليستعينوا به على قتال الكفار لم يحرم كما دلت عليه الرواية وهذا كله فيما يعد سلاحا كالسيف والرمح واما ما يعد
جنة كالبيضة والدرع ولباس الفرس المسمى بالتجفاف بكسر التاء فلا يحرم وعلى النهي عن البيع لو باع هل يصح ويملك الثمن قولان اظهرهما الثاني لرجوع النهي
الى نفس المعوض قوله واجارة المساكن والسفن للمحرمات وبيع العنب ليعمل خمرا المراد بيعه لاجل الغاية المحرمة سواء كان اشتراطها في نفس العقد
ام حصل الاتفاق عليها فلو باعها لمن يعملها بدون الشرط فان لم يعلم انه يعملها كذلك لم يحرم على الاقوى وان كره وان علم انه يعملها ففي
تحريمه وجهان اجودهما ذلك والظ غلبة الظن كذلك وعليه تنزل الاخبار المختلفة ظاهرا قوله ما لا ينتفع به كالمسوخ بناء على عدم الذكوة
عليها اما لو جوزناه جاز بيعها لمن يقصد منفعتها بالذكوة وكذا لو اشتبه القصد حملا لفعل المسلم على الصحيح ولو علم منه قصد منفعة محرمة
كالدب والقرد لم يصح ولو قصد منه حفظ المتاع امكن جوازه لذلك وعدمه لان منفعته نادرة وغير موثوق بها وبه قطع العلامة قوله
وفي الفيل تردد والاشبه ان جواز بيعه للانتفاع بعظمه وجه التردد من عدم وقوع الذكوة عليه كما في المسوخ بناء على ذلك ومن عظم
الانتفاع بعظمه وورود النص بان العاج كان له منه مشط والاقوى جواز بيعه قوله كالجري هو بكسر الجيم وتشديد الراء مكسورة
سمك طويل لا فلس له وليس من المسوخ بخصوصه وعبر ابه عموما فقوله والضفادع معطوف على المسوخ وهو مغاير لها والتقدير لا يجوز بيع
ما لا ينتفع به كالمسوخ والضفادع والسلاحف قوله والطافي هو السمك المحلل مات في الماء ووصف بذلك لانه اذا مات فيه طفى
على وجهه قوله والسباع كلها وقيل يجوز بيع السباع كلها تبعا للانتفاع بجلدها او ريشها هذا القول هو الاقوى لوقوع الذكوة عليها وكونها طاهرة
منتفعا بها وقول المص الا الهر والجوارح استثناء من القول بالمنع من بيع السباع ويفهم منه انها مستثناة على القولين ويمكن تقييد بل قيد
بعدم جواز بيع شي من السباع الا الهر ومنهم من استثنى الفهد خاصة ومنهم من استثنى الفهد وسباع الطير خاصة فما حكاه المص اولا من المنع
والاستثناء هو احد الاقوال في المسئلة ولعل تخصيصه بذكرها من بين الاقوال لقوته حيث وقع النص الصحيح على جواز بيع الفهد وسباع الطير فاقتصر
حكاية خلاف فيهما مع ضعف مستنده واما الهر فقد نقل الشيخ في التذكرة الى علمائنا وهو يعطي الاتفاق عليه فاستثناؤه حسن ويؤيد ذلك
قول الصادق عليه السلام لا باس بثمن الهر قوله وعمل الصور المجسمة اطلاق الصور يشمل ذوات الارواح وغيرها كصور الشجر والتقييد بالمجسم في المصور
المنقوشة على نحو البساط والورق وقد صرح جماعة من الاصحاب بتحريم التماثيل المجسمة وغيرها وخصه آخرون بذوات الارواح المجسمة
والذي رواه الصدوق في كتاب عقاب الاعمال في الصحيح الى ابي عبد الله عليه السلام انه قال ثلثة يعذبون يوم القيامة وعد منهم من صور صورة
من الحيوان يعذب حتى ينفخ فيها وليس بنافخ فيها ابدا باطلاقه على تحريم تصويره وان لم يكن ذات الارواح مطلقا ولا دليل على تحريم غيرها وهذا هو
الاقوى قوله والغناء بالمد هو الصوت المشتمل على الترجيع المطرب فلا يحرم بدون الوصفين اعني الترجيع مع الطرب
وان وجد احدهما كذا عرفه جماعة من الاصحاب ورده بعضهم الى العرف فما سمي فيه غناء يحرم وان لم يطرب وهو حسن ولا فرق في ذلك

للعلو ونحوه والمشهور بين الاصحاب تقييد جواز الاستصباح بها بكونه تحت السماء بل ادعى عليه ابن ادريس الاجماع وفي الحكم بالتخصيص نظر وفي
دعوى الاجماع منع والاخبار المطلقة والمقيد لها بحيث يجمع بينهما غير معلوم فالقول بالجواز مطلقا متجه عملا واليه ذهب الشيخ في المبسوط
في المخ وفي موضع الخلاف وعادة ان الدهن متنجسا بالعرض فلو كان نجاسته كاليات الميتة والمبانة من الحي لم يصح الانتفاع به مطلقا
لاطلاق النهي عن استعمال الميتة ونقل الشهيد عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء ايضا وهو ضعيف واعلم انه على القول
باختصاص جواز الاستصباح بالدهن المتنجس بتحت السماء فهو تعبد محض لا لنجاسة دخانه فان دخان الاعيان النجسة عندنا طاهر لاستحالته
كرماده وفي المبسوط ... وجوز تصاعد شي من اجزاء الدهن قبل احالة النار له بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان تلقى الظلال
فيتأثر بنجاسته وجعل وجه المنع من الاستصباح به تحت الظلال ثم افتى بالجواز مطلقا ما لم يعلم او يظن بقاء شي من اعيان الدهن
وحيث جاز استعماله على بعض الوجوه جاز بيعه للعالم بحاله ولو باعه من دون الاعلام فيصح البيع وفعل حراما ويتخير المشتري لو علم وفي حكم
الجواز بناء على تعليله بالاستصباح فان مقتضى الاعلام بالحال والمبيع لتلك الغاية قوله والميتة اسم مجموع عام حيث هو مجموع وفي حكمه
اجزاؤها التي تحلها الحيوة وهي التي يصدق عليها الموت حقيقة اما ما لا تحله الحياة منها فيجوز بيعها اذا كانت طاهرة ويمكن ان يريد بالميتة
مسلوب الحياة مما تحله منها فيشمل الجملة والاجزاء قوله والمبان من الحي والارواث والابوال مما لا يوكل لحمه وربما قيل بتحريم الابوال كلها الا ابوال الابل
والاول اشبه لا اشكال في جواز بيع بول وروث ما لا يوكل لحمه لنجاسته وخبثه وان فرض له نفع لندوره واما روث وبول ما يوكل لحمه فقد ذهب
جماعة الى جوازه مطلقا نظرا الى انه عين طاهرة ينتفع بها واخرون الى المنع من بيع العذرات والابوال كلها الا استحبابها الا ابوال الابل للاستشفاء
بها وللنص عليها والاول اقوى خصوصا في العذرات للانتفاع بها في الزرع وغيره نفعا بينا مع طهارتها فاما الابوال فكذلك ان فرض
لها نفع مقصود والا فلا وقول المص والاول اشبه يريد بالاول ما دل عليه القول المفهوم اذ منطوقه المنع من بيع ارواث وابوال ما لا يوكل لحمه وهذا
مما لا شبهة فيه وانما الكلام في اختصاص الحكم به حتى يجوز بيع ذلك مما يوكل لحمه وذلك غير مذكور في القولين معا لكنه مفهوم من القول الاول فان مفهوم
الوصف جواز بيع ذلك مما يوكل لحمه فعود الاشارة اليه باعتبار دلالته المفهومية لا باعتبار منطوقه وهو تحريم ذلك مما لا يوكل لحمه فانه موضع وفاق
وغير مناف للقول الثاني قوله وجلد الكلب وما يكون منه نبه بتخصيص جلد الكلب وما يكون منه بعد تعميم الحكم في الخنزير وجميع اجزائه على
ان جملة الكلب يجوز بيعها على وجه من الوجوه بخلاف اجزائه منفردة كالجلد فانه لا يجوز بيعها كالخنزير ومنه ما يكون منه يحتمل عوده الى الجلد بمعنى
تحريم بيع ما يتخذ من جلده من آلة وغيرها لعدم وقوع الذكوة عليه فيستوي في الحكم جميع الآلات والى الكلب بمعنى تحريم بيع ما يكون منه اي من الكلب
بمعنى تحريم بيع اجزائه من عظم وغيره فيكون اشارة الى المنع من بيع الاجزاء دون الجملة بخلاف الخنزير وكلا المعنيين صحيح قوله ما يحرم لتحريمه
ما قصد به كآلات اللهو ونحوها ان لم يمكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم ولم يكن لمكسورها قيمة فلا شبهة في عدم جواز بيعها لانحصار
منفعتها في المحرم وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحرم على تلك الحالة منفعة مقصودة واشتراها لتلك المنفعة لم يبعد جواز بيعها
الا ان هذا الفرض نادر فان الظ ان ذلك الوضع المخصوص لا ينتفع به الا في المحرم غالبا والنادر لا يقدح ومن ثم اطلق المنع من بيعها
ولو كان لمكسورها قيمة وباعها صحيحا لتكسر وكان المشتري ممن يوثق بديانته ففي جواز بيعها حينئذ وجهان وقرب في التذكرة جوازه مع
زوال الصفة وهو حسن والاكثر اطلقوا المنع وهذا الحكم في اواني الذهب والفضة كذلك حملا بناء على تحريم عملها والانتفاع بها
في الاكل والشرب وعدمه لجواز اقتنائها للادخار وتزيين المجالس والانتفاع بها في غير الاكل والشرب وهو منافع مقصودة وفي تحليه

عملها

بين كونه في شعر او قرآن او غيرهما والمستثنى منه الحداء بالمد وهو سوق الابل بالغناء لها وفعل المرأة له في الاعراس اذا لم تتكلم بالباطل ولم
تعمل بالملاهي ولم تسمع صوتها الاجانب من الرجال وذهب جماعة من الاصحاب منهم العلامة في التذكرة الى تحريم الغناء مطلقا استنادا
الى اخبار مطلقة ووجوب الجمع بينها وبين ما دل على الجواز هنا من الاخبار الصحيحة متعين حذرا من اطراح المقيد قوله ومعونة الظالمين بالظلم
احترز به عن مساعدتهم بالاعمال المحللة كالخياطة ونحوها فانه جائز وان كان اخذ الاجرة مكروها من حيث معاملة الظالمين قوله ونوح النائحة
بالباطل يتحقق نوحها بالباطل بوصفها بما ليس فيه ونوحها بالحق جائز ما لم يسمعها الاجانب قوله وحفظ كتب الضلال ونسخها لغير النقض المراد
حفظها من التلف او على ظهر القلب وكلاهما محرم لغير النقض والحجة على اهلها لمن له اهليتها لا مطلقا خوفا على ضعفاء البصيرة من الشبهة ومثله
نسخها وكذا يجوز للتقية وبدونها يجب اتلافها ان لم يمكن افراد مواضع الضلال والا اقتصر عليها حذرا من اتلاف ما يعد مالا من الجلد والورق
اذا كان لمسلم او محترم المال قوله وهجاء المؤمنين هو بكسر الهاء والمد ذكر المعايب بالشعر وخرج بالمؤمنين غيرهم فيجوز هجاؤه كما يجوز
لعنه ولا فرق في المؤمن هنا بين الفاسق وغيره الكلام الآن يدخل هجاء الفاسق في مراتب النهي عن المنكر حيث شرع وقد علم فيمكن جوازه في
ان فرض قوله وتعلم السحر وهو كلام او كتابة او رقية او اقسام وعزائم ونحوها يحدث بسببها ضرر على الغير ومنه عقد الرجل عن زوجته
بحيث لا يقدر على وطيها والقاء البغضاء بينهما ومنه استخدام الملائكة والجن واستنزال الشياطين في كشف الغائبات وعلاج
المصاب واستحضارهم وتلبسهم ببدن صبي او امرأة وكشف الغائب عن لسانه فتعلم ذلك واشباهه وعمله وتعليمه كله حرام والتكسب
به سحت ويقتل مستحله ولو تعلمه ليتوقى به او ليدفع به المتنبي بالسحر فالظاهر جوازه وربما وجب على الكفاية كما اختاره الشهيد في الدروس ويجوز
حله بالقرآن والاقسام كما ورد في رواية العلاء وهل له حقيقة او هو تخييل الاكثر على الثاني ويشكل بوجدان اثره في كثير من الناس
على الحقيقة والتأثير بالوهم انما يتم لو سبق للقابل علم بوقوعه ونحن نجد اثره فيمن لا يشعر به اصلا حتى يضر به ولو حمل تخييله على ما يظهر من
تأثيره في حركات الحيات والطيران ونحوهما امكن لا في مطلق التأثير واحضار الجان وشبه ذلك فانه امر معلوم لا يتوجه دفعه
قوله والكهانة هي بكسر الكاف عمل يوجب طاعة بعض الجان له واتباعه له بحيث يأتيه بالاخبار الغائبة وهو قريب من السحر قوله والقيافة
وهي الاستناد الى علامات ومقادير يترتب عليها الحاق بعض الناس ببعض ونحوه وانما يحرم اذا جزم به او رتب عليه محرما قوله
والشعبذة عرفوها بانها الحركات السريعة التي يترتب عليها الافعال العجيبة بحيث يلتبس على الحس الفرق بين الشيء وشبهه لسرعة
الانتقال منه الى شبهه قوله والقمار هو اللعب بالآلات المعدة له كالنرد والشطرنج ومنه اللعب بالخاتم والجوز وما يترتب على ذلك
كل ذلك حرام يجب رده على مالكه ولو فعله الصبيان فالمكلف برده الولي ولو جهل مالكه اصلا تصدق به عنه ولو انحصر في قوم
معينين وجب محاللتهم ولو بالصلح قوله والغش بما يخفى احترز به عما لا يخفى كمزج الحنطة بالتراب وجيدها برديها ونحو ذلك
فانه لا يحرم وان كره ثم على تقدير الخفاء فالبيع صحيح وحكمه حكم ما لو ظهر في المبيع عيب من غير الجنس وربما احتمل البطلان بناء على
ان المقصود بالبيع هو اللبن والجاري عليه العقد هو المشوب فيكون كما لو باعه هذا الفرس فظهر حمارا وقد ذكروا في هذا المثال
اشكالا من حيث تغليب الاشارة او الاسم والفرق بينه وبين ما نحن فيه واضح قوله وتدليس الماشطة اي تدليسها المرأة

باطنا

الضلال

والقرآن

مطلق

قريب

كشوب اللبن بالماء

باظهار محاسن ليس فيها من تحمير وجهها ووصل شعرها ونحوه وهو محرم اذا اريد به التدليس كما دلت عليه العبارة ومثله ما لو فعلته بنفسها
من غير ماشطة ولو انتفى التدليس كما لو كانت مزوجة فلا تحريم واشترط جماعة في ذلك اذن الزوج قوله وتزيين الرجل بما يحرم عليه من
الزينة هو المختص بالنساء كلبس السوار والخلخال والثياب المختصة بها بحسب العادة ويختلف ذلك باختلاف الازمان والاصقاع
ومنه تزيينه بالذهب وان قل والحرير زيادة عما استثني له وكذا العكس على المرأة بما يختص بزينة الرجال والتحلي بحليته المختصة به كلبس المنطقة والعمامة
والتقلد بالسيف ولا فرق في الامرين بين مباشرة الفاعل لذلك بنفسه وتزيين غيره له الا ان المناسب للعبارة هنا فعل الغير بهما ليتكسب
ما فعلها بانفسهما فلا يعد تكسبا الا على تجوز بعيد قوله وما يجب على الانسان فعله كتغسيل الموتى اي هذا هو المشهور بين الاصحاب
وعليه الفتوى وذهب المرتضى الى جواز اخذ الاجرة على ذلك لغير الولي بناء على اختصاص الوجوب به وهو ضعيف فان الوجوب الكفائي ثابت
وانما فائدة الولاية توقف الفعل على اذنه فيبطل منه ما وقع بغيره مما يتوقف على النية وخرج بما يجب فعله ما يستحب كتغسيله بالغسلات
المسنونة من تثليث الغسل وغسل يديه وفرجه ووضوئه على القول بندبه وتكفينه بالقطع المندوبة وحفر قبره قدر قامة مع تأدي الفرض
بدونها ونقله الى ما يدفن فيه مع امكان دفنه في القريب فان اخذ الاجرة على ذلك كله جائز للاصل وعدم المانع خلافا لبعض الاصحاب محتجا
باطلاق النهي قوله اخذ الاجرة على الاذان حرام ولا بأس بالرزق من بيت المال هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه العمل وذهب
المرتضى الى جواز اخذ الاجرة عليه تسوية بينها وبين الارتزاق وهو متروك والفرق بينهما ان الاجرة يفتقر الى تقدير العمل والعوض
وضبط المدة والصيغة الخاصة واما الارتزاق فمنوط بنظر الحاكم لا يتقدر بقدر ومحله بيت المال ما اعد للمصالح من خراج الارض ومقاسمتها
ونحوهما ولا فرق في تحريم اخذ الاجرة بين كونها من معين او من اهل البلد والمحلة او بيت المال وهل يوصف الاذان الذي اخذ الاجرة بالتحريم فلا يعتد به ام
يكون اخذ الاجرة خاصة محرما فظاهر بعض الاصحاب على الاول ووجه العلامة في المختلف ان الاذان على هذا الوجه لا يكون مشروعا فيكون
محرما وهو متجه لكن يشكل بان النية غير معتبرة فيه والمحرم هو اخذ المال لا الاذان فانه عبادة او شعار واما اخذ ما يعد للمؤذنين من اوقاف
مصالح المساجد ونحوها فليس باجرة وان كان مقدرا وكان هو الباعث على الاذان نعم لا يثاب فاعله عليه الا مع تمحض الارادة القربة
الى الله تعالى قوله والقضاء على تفصيل يأتي التفصيل الموعود به هو انه ان تعين عليه بتعيين الامام او بعدم قيام احد به غيره حرم اخذه الاجرة
عليه لانه حينئذ يكون واجبا والواجب لا يصح اخذ الاجرة عليه وان لم يتعين عليه فان كان له غنى عنه لم يجز ايضا والا جاز وقيل يجوز مع عدم
التعيين مطلقا وقيل يجوز مع عدم التعيين مطلقا وقيل يجوز مع الحاجة مطلقا ومن الاصحاب من جوز اخذ الاجرة عليه مطلقا والاصح المنع
مطلقا الا من بيت المال على وجه الارتزاق فيتقيد بنظر الامام عليه السلام ولا فرق في ذلك بين اخذ الاجرة من السلطان او من اهل البلد او المتحاكمين
بل الاخير هو الرشوة التي وردت في الخبر انها كفر بالله ورسوله قوله ولا بأس باخذ الاجرة على عقد النكاح اي على مباشرة الصيغة من احد
الجانبين او منهما فان ذلك غير واجب اما تعليم الصيغة والقاؤها على المتعاقدين فمن باب تعليم الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة عليه وكذا غيره
من العقود واما الخطبة بالضم بمعنى حمد الله تعالى والصلوة على رسوله ونحوه مما يناسب مقام العقد عنده وبالكسر بمعنى طلب الزوجة من نفسها او
وليها او اقاربها ومحاورتهم في ذلك فيجوز اخذ الاجرة عليه ايضا لانه ليس بواجب قوله ما يكره لانه يفضي الى محرم او مكروه غالبا
قد علل في الاخبار افضاء هذه المذكورات الى المحرم او المكروه فعلل الصرف بانه لا يسلم فاعله من الربا وبيع الاكفان بتمني الوباء والطعام
بتمني الغلاء وورد في بيع الرقيق بان شر الناس من باع الناس وان الجزار تسلب الرحمة من قلبه والمستفاد من الاخبار ان المكروه
اتخاذ هذه الامور حرفة وصنعة لا مجرد فعلها كما لو احتاج الى صرف دينار او ذبح شاة ونحو ذلك والتعليل يقتضيه ايضا

للحاكم ح

بيع الرقيق ويكره الصيادة ان كراهة ما عدا البيع والذبح عامة لتختص باصنعة وفيه بوية تقييدهما بايجادهما بهذه وتقتضي الدليل

لدم الرق واعلم ان هذه الصناعات المتقدمة الى بعضها محرم وهو الربا وتجارة الربا وتمني الغلا وبعضها مكروه كما قيل بيع الرقيق فان المراد

من قوله شر الناس من باع الناس يريد به ايهم حيث لا بركة لان فيه شراً ليترتب عليه محرم بهذا المعنى وان اريد بهذا المعنى وان سعيهم يفضي الى فعل

المحرم المستلزم للشر فهو ايضا من قبيل المحرم واما عاقبة لحرا فهو من قسوة القلب فالظاهر انها مكروهة لا غير وقد ورد ان قاسي القلب بعيد عن رحمة الله تعالى

وفي بعض الاخبار انه لا يسلم من الاحتكار ونحو فيبني على ان الاحتكار هل هو مكروه او محرم فيلحق باحد الوصفين وقد ظهر بذلك معنى قول المص

بان هذه الامور تفضي الى محرم او مكروه وان الكثير محرم او كلاهما وهو السر في تقديم ذكره **قوله** وما يكره لضعتها كالنساجة وبيع الحياكة

وكلاهما مكروه موكد في الاخبار حتى ورد في بعضها عن الصادق ان ولد الحايك لا ينجب الى سبعة بطون وهل اللفظان مترادفان كما يشعر به اقتصار

المص على احدهما او تختص النساجة ببعض الاجناس كالوقيق والحياكة بغيره او يكون النساجة اعم من الحياكة مطلقا احتمالات وفي الصحاح نسج الثوب

واحد **قوله** والحجامة اذا اشترط اي اشترط الاجرة على فعله سواء عينها ام اطلق فلا يكره لو عمل بغير شرط ان بذلت له بعد ذلك كما دلت عليه

الاخبار هذا في طرف الحاجم اما المحجوم فعلى الضد يكره له ان يستعمله من غير شرط ولا يكره معه فكراهة الحجامة مختصة باشتراطه **قوله**

وضراب الفحل اي يكره التكسب بان يواجر لذلك مع بعض العامة والنصوص مصرحة بجوازه ولا بد من ضبطه بالمرة والمدة ولو دفع اليه صاحب

الدابة على جهة الهدية او الكرامة فلا كراهة **قوله** وكسب الصبيان اي الكسب المجهول اصله فانه يكره لما فيه من التصرف على الوجه السابق وكذا يكره لغيره

شراؤه من الولي لما يدخله من الشبهة الناشئة من اجتراء الصبي على ما لا يحل لجهله او لارتفاع القلم عنه ولو علم يقينا اكتسابه له من المباح فلا كراهة

كما انه لو علم تحصيله او بعضه حيث لا يتميز عن حرام كان حراما ووجب اجتنابه وفي حكم الصبيان من لا يتورع عن المحارم كالاماء في بعض البلاد **قوله**

لا يجوز بيع شيء من الكلاب الا كلب الصيد وفي الماشية والزرع من الاخلاف في جواز بيع كلب الصيد في الجملة لكن خصه الشيخ بالسلوقي

كما لا خلاف في عدم صحة بيع كلب الهراش وهو ما خرج عن الكلاب الاربعة ولم يكن جروا والاصح جواز بيع الكلاب الثلثة لمشاركتها لكلب الصيد في المعنى المسوغ

لبيعه ودليل المنع ضعيف السند قاصر الدلالة وفي حكمها الجرو القابل للتعليم ولا يشترط في جواز اقتنائها وجود ما اضيفت اليه فلو هلكت

الماشية او باعها وحصد الزرع واستعمل الحايط لم يزل ملكه عنها وكلب الدار يلحق بكلب الحايط واعلم ان العلامة في النهاية استشكل جواز بيع

كلب الصيد مطلقا وفي القواعد ما يؤذن بخلاف فيه لكن ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع عليه كما بيناه ولا نعلم خلافا لاحد منهم في غير السلوقي

فان كان فيه خلاف فهو ضعيف جدا الا ابعده ويمكن كون الاشكال والخلاف عايدا اليه بالنظر الى المجموع افاده وان حصل الاتفاق على بعضها واما

اجارتها فلا اشكال في جوازها لان منافع محللة مقصودة وهو الفارق بين البيع والاجارة نظرا الى نجاسة اعيانها **قوله** ولكل

واحد من هذه الاربعة دية لو قتلها غير المالك ربما فهم من ثبوت دياتها جواز بيعها نظرا الى انها اموال محترمة كباقي الحيوانات وفيه منع

ظ فان ثبوت الديات لها دية ربما دل على عدم جواز بيعها التفاتا الى ان ذلك في مقابلة القيمة فانا نجد كثيرا من لا قيمة له كما في الحر

لكما في الحيوان المملوك غير الآدمي **قوله** الرشا حرام سواء حكم لباذله او عليه اي الرشا بضم اوله وكسره مقصودا اجمع رشوتهما وهو اخذ

الحاكم مالا لاجل الحكم وعلى تحريمه اجماع المسلمين وعن الباقر ع انه الكفر بالله تعالى ورسوله وكما يحرم على المرتشي يحرم على المعطي لاعانته على

الاثم والعدوان الا ان يتوقف عليه تحصيل حق فيحرم على المرتشي خاصة **قوله** اذا دفع الانسان مالا الى غيره ليصرفه في قبيل وكان المدفوع

اليه بصفتهم اه قد اختلف في هذه المسئلة كلام المص فجوز هنا للوكيل الاخذ ومنعه في النافع وكذا اختلف فيها كلام الشيخ

ثم ابن ادريس ثم العلامة بعد المص ووجه هذا الاضطراب من اصالة الجواز وكون الوكيل متصفا بما عين له من اوصاف المدفوع اليهم

لانه الموقوفي

لانه المعروف ويدل على الجواز ما رواه الحسين بن عثمان عن الكاظم ع في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له اله ان ياخذ منه لنفسه ولم يسم له قال ياخذ

منه لنفسه مثل ما يعطي غيره ومثلها رواية عبد الرحمن بن حجاج عن الكاظم ع لكن في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وفي هذه المسئلة كلام وشاف

الروايتان ذكرهما الشيخ في التهذيب في كتاب الزكوة وقد من تعرض لهما في الاحتجاج مع كونهما معتبرتي الاسناد ومن رواية عبد الرحمن

بن الحجاج الدالة على المنع وهي صحيحة السند غير انها مقطوعة لم يصرح فيها باسم الامام فانه قال سألته عن رجل اعطى رجلا مالا ليقسمه في محاويج

او مساكين وهو محتاج ايأخذ منه لنفسه ولا يعلمه قال لا يأخذ منه شيئا حتى يأذن له صاحبه والظاهر ان المسئول هو الصادق ع او الكاظم ع لان

عبد الرحمن روى عنهما فتحمل بها الجماعة وايضا فجلالة حال الراوي وثقته توجب ان المسئول هو الامام الذي يطرق

الاحتمال فيه الاشكال وقل من ذكر من الاصحاب جانب مخالفتها لكونها مقطوعة وانما يعرفون بصحتها ساكتين عليها واعلم ان العلامة

قال في التحرير عند ذكر الرواية انها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع وهو شاهد الاتصال ولعله وجه اتصالها بالمسئول

اخرى غير مشهورة من كتب الحديث والشيخ ثم جمع بين الروايات بحمل هذه على الكراهة ولا باس به ولو دلت القراين على الحالية او المقالية على سوغ

اخذه فورا القول بالجواز وحينئذ فياخذ كغيره لا ازيد هكذا اشترط كل من سوغ له الاخذ وصرح به في الروايتين المجوزتين وظاهر هذا الشرط انه لا يجوز

تفضيل بعضهم على بعض لازم جملتهم وينبغي ذلك اذا كان المعين للصرف محصورا اما لو كانوا غير محصورين كالفقراء فجواز التفاضل مع عدم

قرينة خلافه اوضح خصوصا اذا كان المال من الحقوق الواجبة كالزكوة فان التسوية فيها ليست لازمة والمسئلة مفروضة فيما هو اعم من الواجب

والندب ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع الى غيرهم على القولين اقتصارا في موضع المنع على مدلول الرواية وهو نفسه ولا فرق على

القولين بين ان يقول الآمر اقسمه او اصرفه او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او غيره لان الجميع في المعنى ومنهم من فرق فجوز له الاخذ ان كانت

الصيغة بلفظ ضعه فيهم او ما ادى معناه ومنعه ان كانت بلفظ ادفعه او اصرفه ونحوهما وليس بشيء **قوله** ولو امن على دركه وقدر على الامر

بالمعروف استحب هذه المسئلة قد سبق شطر منها في كتاب الامر بالمعروف وانه يجوز له اقامة الحدود على الوجه الذي فصلناه وقد

اطلقوا هنا جواز التولية واستحبابها في الفرض المذكور مع الامن من اعتماد المحرم والقدرة على الامر بالمعروف ومقتضى هذا الشرط

وجوب التولية لان القادر على الامر بالمعروف يجب عليه وان لم يوله الظالم ولعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النايب عن الظالم وعموم

النهي عن الدخول معهم وتسوية الاسم في ديوانهم ما دام لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب ولا يخفى ما في هذا التوجيه **قوله**

جاز له الدخول دفعا للضرر اليسير على كراهة اه قد تقدم في باب الامر بالمعروف ان ضابط الاكراه المسوغ للولاية الخوف على النفس او

المال او العرض عليه او على بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمله عادة على حسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة ولعل ما ذكره

هنا من الضرر اليسير والكثير في الحكم بالكراهة وعدمها ويمكن الرجوع فيه الى العرف فما عد يسيرا منه ينبغي تحمله دون الكثير ولا يخفى ان المراد

مع عدم تمكنه من الامر بالمعروف وعدم امنه من الدخول في المحرم والا لم يكره وان لم يكره بل يجوز الدخول مع الاكراه وان علم الدخول في المحرم

كما سيأتي **قوله** اذا اكرهه الجائر على الولاية جاز له الدخول والعمل بما يأمره مع عدم القدرة اه قد ذكر المص ره في هذه المسئلة شرطين

احدهما الاكراه والثاني عدم قدرة المأمور على التفصي وهما متغايران فان الاكراه يجوز ان يجامع القدرة كما عرفت من تعريفه الاول

والشرطان مشروطهما مختلف فالاول شرط الاصل قبول الولاية والثاني شرط للعمل بما يأمره من المظالم وهما متغايران ايضا لان التولية

لا تستلزم الامر بالمظالم بل يجوز ان يوليه شيئا من الاعمال ويرد امره اليه كما قد علم في المسئلة السابقة من جواز قبول الولاية بل استحبابها

والثاني اخص من

اذ المكن من اقامة الحدود او الامر بشيء من المحرمات فقد يكون مع الولاية وقد ينفك عنها كما اذا الزم الظالم شخصا باخذ شيء من الاموال
المحرمة والاعمال كذلك اذا تقرر ذلك فنقول ان اخذت الولاية منفكة عن الامر فجواز قبولها لا يتوقف على الاكراه مطلقا كما ذكره هنا بل
قد يجوز وقد يكره وقد يستحب بل قد يجب كما تقدم فجعل الاكراه شرطا في قبول الولاية مطلقا غير جيد واما العمل بما يامره به من الامور المحرمة فانه
مشروط بالاكراه خاصة كما سلف في باب الامر بالمعروف ما لم يبلغ الدماء ولا يشترط فيه الالجاء الى حد يتجنب العذر على خلافه وقد صرح الاصحاب بذلك
في كتبهم فاشتراطه عدم القدرة على التفصي غير واضح الا ان يريد به اصل الاكراه فيكون التعبير عنه بذلك غير حسن فتبين ان كل واحد من الشرطين
غير جيد لمشروطه ان جعلنا المشروط متعددا وان جعلناه متحدا مركبا من الامرين بمعنى جواز الولاية والعمل بما يامره مع الاكراه وعدم القدرة
على التفصي حسن قيد الاكراه وما ذكرناه يكن صحة الكلام في الشرط الثاني فان الاكراه سوغ الامر وان قدر على المخالفة مع خوف الضرر المتقدم
ويبقى ايضا مسئلة ما لو اكره على الفعل وان لم يكن متوليا للولاية فانه يجوز له الامتثال وبقي في العبارة امر آخر وهو تعليق العمل بما يامره مطلقا على شرط
مع ظهور ان امره قد لا يكون بمحرم الذي هو مناط الاشتراط لكن الامر هنا سهل لظهور المراد مقتضى استثناء الدماء انه لا فرق فيها بين ان
يكون بطريق الفعل ويلوح به من الشيخ في الكلام وربما قيل بقصره على الفعل وقد تقدم الكلام فيه ويشمل قوله والعمل بما يامره الا في
الدماء كونه بطريق المباشرة للفعل مثلا او التسبيب كالافتاء فيها والامر بها وبهذا حصلت المغايرة بين هذه المسئلة والمتقدم في كتاب الامر بالمعروف
بالمعروف فان تلك مخصوصة بالحكم لانه فرضها في القضاء **قوله** جوائز الظالم ان علمت حراما بعينها فهي حرام التقييد بالعين اشارة الى جواز اخذها
وان علم ان في ماله مظالم كما هو مقتضى حال الظالم ولا يكون حكمه حكم المال المختلط بالحرام في وجوب اجتناب الجميع للنص على ذلك نعم يكره اخذها
قوله وان جهلها او تعذر الوصول اليه تصدق بها عنه المراد بالمالك ما يعم الماخوذ منه ووارثه لانه يصير بعد موته مالكا واذا جوز
الصدقة عنه بها مع الياس من معرفته والوصول اليه وظهر بعد ذلك ولم يرض بالصدقة ضمن له المثل او القيمة ويجوز له دفعها الى الحاكم
وابقاؤها امانة في يده ولا ضمان فيها ولو اشتبه المالك في قوم محصورين تعين عليه التخلص منهم ولو بطريق الصلح **قوله** ولا يجوز اعادتها
على غير مالكها مع الامكان احترز به عما لو اخذها الظالم المذكور او غيره منه قهرا فانه لا يحرم عليه لعدم الاختيار وهل يضمن قيل نعم لعموم قوله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي والاقوى التفصيل وهو انه ان كان قبضها من الظالم عالما بكونها مغصوبة ضمن واستمر الضمان وان اخذت
منه قهرا وان لم يعلم حالها حتى قبضها ثم تبين كونها مغصوبة ولم يقصر في ايصالها الى مالكها ولا في حفظها لم يضمن والفرق بين الحالتين
واضح فان يده في الاولى عادية فيستصحب كما لو تلف بغير تفريط والغرض كون الاخذ قهرا وعبارة المصنف تشمل الامرين ويدل بمفهومها
على جواز دفعها مع عدم الامكان ولا كلام فيه انما الكلام في الضمان وقد صرح بعض الاصحاب بالضمان في الصورتين والتفصيل اجود **قوله**
ما ياخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة والاموال باسم الخراج المقاسمة حصة من حاصل الارض توخذ عوضا عن زراعتها والخراج
مقدار من المال يضرب على الارض او الشجر حسب ما يراه الحاكم ونبه بقوله باسم المقاسمة واسم الخراج على انهما لا يتحققان الا بتعيين الامام
العادل الا ان ما ياخذه الجائر في زمن تغلبه قد اذن ائمتنا عليهم السلام في تناوله منه واطبق عليه علماؤنا لا نعلم فيه مخالفا وان
كان ظالما في اخذه ولاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر العظيم على هذه الطائفة ولا يشترط رضا المالك ولا يقدح فيه تظلمه بالزيادة
عن المعتاد اخذه من عامة الناس في ذلك الزمان واعتبر بعض الاصحاب في تحقيقهما اتفاق السلطان والعامل على القدر وهو بعيد
الوقوع والوجه وكما يجوز ابتياعه واستيهابه يجوز سائر المعاوضات ولا يجوز تناوله بغير اذن الجائر ولا يشترط قبض

لامتثاله

الجائر له

الجائر له وان اخبر ما ياخذه فلو احاله به او وكله في قبضه او باعه وهو في يد المالك او ذمته حيث يصح البيع كفى ووجب على المالك
الدفع وكذا القول في ما ياخذه باسم الزكوة ولا يختص ذلك بالانعام كما افادته العبارة بل حكم زكوة الغلات والاموال
كذلك لكن يشترط هنا ان لا ياخذ الجائر زيادة عن الواجب شرعا في مذهبه وان يكون صرفه لها على وجه المعتبر عندهم
بحيث لا يعد عندهم عاصيا اذ يمتنع الاخذ منه عندهم ايضا ويحتمل الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى ويجيء مثله
في المقاسمة والخراج لان مصرفهما بيت المال وله ارباب مخصوصون عندهم ايضا وهل تبرأ ذمة المالك من اخراج الزكوة مرة اخرى
بجملته كما في الخراج والمقاسمة مع ان حق الارض واجب لمستحق مخصوص والتعليل بدون دفع الحق واجبا عليه
وعدمه لان الجائر ليس نائبا للمستحقين فيتعذر النية ولا يصح الاخراج بدونها وعلى الاول يعتبر النية عند الدفع اليه كما يعتبر
في سائر الزكوات والاقوى عدم الاجزاء بل الحكم عليه سقوط الزكوة عما ياخذه اذا لم يفرط فيه ووجوب الحق لم يكونه
على وجه الزكوة او المضي معهم في احكامهم والتحرز عن الضرر بمباينتهم ولو اقطع الجائر ارضا مما تعلم خراجه او عاوض عليها
فهو تسليط منه عليها فيجوز للمقطع او المعاوض اخذ ذلك من الزارع والمالك كما يجوز احالته عليه والظاهر ان الحكم مختص
بالجائر المخالف للحق نظرا الى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم فلو كان مؤمنا لم يحل اخذها منه لاعترافه
بكونه ظالما فيه وانما المرجع حينئذ الى رأي حاكم الشرع مع احتمال الجواز مطلقا نظرا الى اطلاق النص والفتوى
ووجه التقييد اصالة المنع الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقق والمسؤول عنه للائمة عليهم السلام انما كان
مخالفا للحق فيبقى الباقي وان وجد مطلق فالقرائن دالة على ارادة المخالف منه التفاتا الى الواقع او الغالب

الفصل الثاني في عقد البيع

قوله العقد هو اللفظ الدال على نقل الملك اختلف عبارة الاصحاب في حقيقة البيع فجعله جماعة
منهم المصنف في النافع والشهيد نفس الايجاب والقبول الناقلين لملك الاعيان واحتجوا عليه بان ذلك هو المتبادر عرفا من معنى البيع فيكون
حقيقة فيه وذهب آخرون الى انه اثر العقد وهو انتقال العين ووجهه الشهيد في بعض تحقيقاته الى الاول نظرا الى ان الصيغة المخصوصة
سبب في الانتقال واطلق اسم المسبب على السبب وعرف المعنى بالغاية وفيه نظر لان الاطلاق المذكور مجازي يجب الاحتراز عنه في التعريفات
الكاشفة للماهية الا مع قيام قرينة واضحة وهو منتف واما التعريف بالغاية بهذا المعنى فغير جائز لان حملها على المعنى حمل المواطاة
اعني حمل هو هو والمغايرة مما لا يصح حملها كذلك وانما يدخل الغاية في التعريفات على معنى اخذ لفظة يمكن حمله على المعرف ليشير الى الغاية
وغيرها من العلل التي لا يصح حملها عليه حمل المواطاة وهو هنا منتف اذا تقرر ذلك فعند العبارة المصنف بقوله العقد هو اللفظ الدال
بحسب ظاهره تعريف لعقد البيع لا للبيع ولا يكون احد التعريفين بتعريف لمعنى آخر ويشعر بكون البيع ليس هو العقد اختيار المعنى
الآخر وهو الانتقال او ما قاربه فيختلف نظره في الكتابين كما اختلف نظر العلامة حيث عرفه في اكثر كتبه بالمعنى الاول واختار في المخ
الثاني ويمكن حمل عبارة المصنف على ما يوافق النافع بجعل الاضافة في قوله عقد البيع بيانية واللام في قوله العقد للعهد الذكري فيكون
العقد عبارة عن البيع وهو اللفظ الدال الى آخره اللفظ في التعريف بمنزلة الجنس البعيد للبيع اذ جنسه القريب على هذا التقدير نقل الايجاب
والقبول المعتبرين يخرج غيرهما من العقود وباقي التعريف بمنزلة الخاصة المركبة تخرج بها غيره من العقود التي لفظها على اباحة منفعة

فيكون

دفعه

الدال

يخرج بها

او تسلط على تصرف او نقل الملك بغير عوض كالهبة والوديعة والعارية والمضاربة والوكالة والوصية وغير ذلك من العقود التي لا يجمع ما ذكر من
المحترزات و دخل في اطلاق الملك ما كان للعاقد وغيره فدخل بيع الوكيل والولي وخرج بتقييد المعلوم الهبة المشترط فيها مطلق الثواب
وهذا بناء على القول من اوجب العوض ومطلق الهبة على [illegible] و دخل فيه بيع المكره حيث يقع صحيحا فانه لم يعتبر التراضي كما فعله
غيره و بقي فيه بحث و يرد على طرده اللفظ الدال على ما ذكر بلفظ الاخبار فانه ليس بيع لانه من قبيل الانشاء وليس في التعريف
ما يخرجه ب ان الملك يشمل الاعيان والمنافع فينتقض بالاجارة فان عقدها ايضا لفظ دال على نقل الملك وهو المنفعة بعوض معلوم
ج ينتقض ايضا بالهبة المشروط فيها عوض معين فان التعريف يشملها وليست بيعا د يدخل في تعريفه ايضا الصلح المشتمل على نقل
الملك بعوض معين مع انه ليس بيعا عند المص ه ينتقض في عكسه باشارة الاخرس ونحوه المفيدة للبيع فانها ليست لفظا مع صحة البيع
اجماعا فلا بد من ادخالها في التعريف بان يقول اللفظ او ما قام مقامه ونحوه و ان كان المعرف البيع الصحيح واريد ذكر شرائطه
صحة في التعريف لم يحسن الاقتصار على معلومية العوض فان المعوض كذلك وغيرهما من الشروط وقد يستغنى عن الجميع بقوله اللفظ الدال
على النقل فان البيع الذي لا يجمع شرائط صحته لا يدل صيغته على نقل الملك وان اريد الاعم من الصحيح والفاسد استغنى عن التعرض لمعلومية العوض
والتحقيق انه يستغنى عنها مطلقا لان الشرط للشيء غير داخل في حقيقته فلا يكون له دخل في تعريف ماهيته ويمكن ان يقال ان ذكر معلومية العوض
ليس على وجه الاشتراط بل تخصيص لمورد العرف فلا ينتقض باللفظ الدال على نقل العين بعوض مجهول فانه ليس بيعا صحيحا والمقصود تعريف البيع الصحيح
لكن يبقى فيه الاخلال بمعلومية المعوض وكمال المتعاقدين فان ذكرهما تحقق مورد البيع ويمنع من دخول غير المقصود فيه فلا بد من معلوميته لتخصيص العوض
ويبقى الكلام في دلالة اللفظ الدال على النقل على ذلك كله فانه بدون الامور المعتبرة في صحة البيع شرعا لا يدل على النقل المذكور لان الوضع
الدال شرعا حيث يتحقق معه النقل والاغمض اذا انضم اليه [illegible] عدم و غيره شرعا غير كافية في تحقق المعرف قوله ولا يكفي التعاطي من غير لفظ
وان حصل من هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا غير ان ظاهر كلام المفيد يدل على الاكتفاء في تحقق البيع بما دل على الرضا
من المتعاقدين اذا عرفاه وتقابضاه وقد كان بعض مشايخنا المعاصرين يذهب الى ذلك ايضا لكن يشترط في الدال كونه لفظا
واطلاق كلام المفيد اعم منه والنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة خاصة يدل على ذلك
فانا لم نقف على دليل صريح في اعتبار لفظ معين غير ان الوقوف مع المشهور هو الاجود مع اعتضاده باصالة بقاء ملك كل واحد لعوضه
الى ان يعلم الناقل فلو وقع الاتفاق بينهما على البيع وعرف كل منهما رضى الاخر بما يصير اليه من العوض المعين الجامع لشرائط البيع غير اللفظ
المخصوص لم يفد اللزوم لكن هل يفيد اباحة تصرف كل منهما فيما صار اليه من العوض نظرا الى اذن كل منهما للاخر في التصرف ام يكون بيعا فاسدا
من حيث اختلال شرطه وهو الصيغة الخاصة المشهور الاول فعلى هذا يباح لكل منهما التصرف ويجوز له الرجوع في المعاوضة ما دامت العين
باقية فاذا ذهبت لزمت اما جواز التصرف فلما تقدم من تسليط كل منهما الاخر على ما دفعه اليه واذنه له فيه ولا معنى لاباحة التصرف
الا ذلك واما اللزوم مع التلف فلرضاهما بكون ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضمونا عليه لانه قد رضي بكون
عوضه هو ما بيده فان كان ناقصا فقد رضي به وان كان زائدا فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا عما في ذمته
ورضي به صاحب الدين ونظائره اذا تقرر ذلك فينتج الحال ها هنا مباحث الاول هل المراد بالاباحة الحاصلة بالمعاطاة قبل ذهاب العين [illegible]

المعرف

كالبيع

٦

كالبيع في زمن الخيار وبالتصرف يتحقق لزومه ام الاباحة المحضة التي هي بمعنى الاذن في التصرف وبتحققه يحصل الملك وللعين الاخرى يحتمل الاول
بناء على ان المقصود للمتعاقدين انما هو الملك فاذا لم يحصل كانت فاسدة ولم يجز التصرف في العين وان الاباحة لم تقتض الملك الذي اوجب
حصوله بعد ذهاب العين الاخرى وعبارة العلامة في التحرير كالصريح في افادة هذا المعنى لانه قال الاقوى عندي ان المعاطاة غير لازمة بل لكل منهما فسخ
المعاوضة والحكم باللزوم بعد الذهاب ويحتمل الثاني التفاتا الى ان الملك لو حصل بها لكانت بيعا وهو خلاف ما ذكروه واحتجاجهم بان الناقل
للملك لا بد ان يكون من الاقوال الصريحة في الانشاء المنصوبة من قبل الشارع وانما حصلت الاباحة باستلزام اعطاء كل منهما الآخر [illegible] تسليطا له
الاذن في التصرف فيها بوجوه التصرفات فاذا حصل كان الاخر عوضا عما قابله لتراضيهما على ذلك وقبله يكون كل واحد من العوضين
باقيا على ملك مالكه فيجوز له الرجوع فيه ولو كانت بيعا فاسدا من اعتبار افادة الملك المترتب عليه لوجب كونها بيعا فاسدا اذ لم يجتمع شرائط الصحيح
وما جاء من كلامه ان البيع على قسمين ما حصل فيه الايجاب والقبول على وجههما لازم وما حصل فيه التراضي بدونه جائز ومن ثم ذهب العلامة في [illegible]
الى كونها بيعا فاسدا وانه لا يجوز لاحدهما التصرف فيما صار اليه اصلا وعلى الوجهين يتفرع النماء فان قلنا بالاول كان تابعا للعين في الانتقال
وعدمه وان قلنا بالثاني احتمل كونه مباحا لمن هو في يده كالعين وعدمه واما وطء الجارية فالظاهر انه كالاستخدام يدخل في الاباحة ضمنا واما
العتق فعلى الاول يكون جائزا لانه مملوك وعلى الثاني يتجه العدم اذ لا عتق الا في ملك وهذا مما يؤيد الاول لان من اجاز المعاطاة سوغ انواع التصرفات
الثاني لو تلفت العينان معا تحقق الملك فيهما ولو تلفت احداهما خاصة فقد صرح جماعة بالاكتفاء به في تحقق ملك الاخرى نظرا الى ما قدمناه
من جعل الباقي عوضا عن التالف لتراضيهما على ذلك ويحتمل هنا العدم التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على
اموالهم والاول اقوى فان من بيده المال مستحق له قد ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا له في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك
الثالث لو تلف بعض احداهما احتمل كونه كتلف الجميع وبه صرح بعض الاصحاب محتجا بامتناع التراد في الباقي اذ هو موجب لتبعيض الصفقة وللضرر
لان المطلوب هو كون احداهما في مقابل الاخرى وفيه نظر فان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الآخر فيرجع
الى المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل من التبعيض المنافي لمقصودهما من جعل احداهما في مقابلة الاخرى فمستند الى تقصيرهما في التحفظ
بايجاب البيع كما لو باعا بيعا فاسدا ويحتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلالة ما قدمناه
الرابع لو نقل احدهما العين عن ملكه فان كان لازما كالبيع والهبة بعد القبض والوقف والعتق فكالتلف وان كان جائزا كالبيع في زمن الخيار ومالك
انه كذلك لصدق انتقال الملك عنه فيكون كالتلف وعودها بالفسخ احداث آخر بناء على ان البيع تملك بالتصرف الخامس لو تصرف فيها بما يغيرها قبل الملك
ولا يخرج سببه فان لم يتغير العين عن صفتها كالاستخدام والانتفاع بالاناء ولبس الثوب فلا اثر له في اللزوم وان اوجب تغيرا الى حالة
اخرى كطحن الحنطة وصبغ الثوب احتمل كونه كذلك لاصالة بقاء الملك مع بقائه ولزوم المعاطاة بذلك وبه جزم بعض الاصحاب لما تقدم من امتناع
التراد بالاثر المتجدد وعند هذا اشكال السادس لو اشتبهت بغيرها او امتزجت بحيث لا يتميز فان كان بالاجود فكالتلف فان كان
بالمساوي او الاردى احتمل كونه كذلك لامتناع التراد على الوجه الاول واختاره جماعة ويحتمل العدم في الجميع لاصالة البقاء السابع لو رجع في
العين او بعضها وقد استعملها من هو في يده لم يرجع عليه بالاجرة ولو كان قد نمت وان كان باقيا رجع وان كان تالفا فلا لتسليطه
على التصرف فيه بغير عوض على تقدير لزومها باحد الوجوه المذكورة فهل يصير بيعا او معاوضة براسها يحتمل الاول لان المعاوضات محصورة الثامن
وليست احداها وكونها معاوضة براسها يحتاج الى دليل ويحتمل الثاني لاطباقهم على انها ليست بيعا حال وقوعها فكيف يصير

يحتمل

فما

ما دامت العين باقية [illegible] تجويز التصرف [illegible] كذا تسميتها معاوضة [illegible]

[illegible]

[?] الاحكام المختصة بالبيع عليها لكن الحيوان لو كان التالف الثمن او بعضه وعلى تقدير ثبوته
بنعا فوبد العلن وبجهر الغايد ففي [?] انها ليست بيعا والثاني بان التصرف ليس معاوضة مستقلة اللهم الا ان
فهذا الامر في المعاطاة [?] الاول [?]
بجعل المعاطاة جزء السبب والتلف مانعه والاخير عدم ثبوت خيار الحيوان هنا بنا على انها ليست لازمة واما ثم على قول المفيد ومن تبعه اما خيار
العيب والغبن فيثبتان على التقديرين ان خيار المجلس فحق البائع لو وقعت المعاطاة ببقي احد العوضين خاصة كما لو دفع اليه سلعة بثمن
وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن مثمن موصوف [?] بقبضه السلم فتلف العوض المقبوض ففي لحوق احكام المعاطاة ولزوم الثمن المسمى والمثمن الموصوف
نظر من عدم صدق اسمها الا انها معاطاة يتوقف على العطاء من الجانبين ولم يحصل والاقتصار فيما خرج عن الاصل على موضع اليقين ان كان ومن
صدق التراضي على المعاوضة وتلف العين المدعى كونه كافيا في التقابض من الجانبين والظاهر ان الحكم واحد وقد ذكر اولهما شيخنا الشهيد
في الدروس والحق به العاشر ذكر بعض الاصحاب ورود المعاطاة في الاجارة والهبة بان يامره بعمل معين ويعين له عوضا فيستحق الاجرة
بالعمل ولو كان اجارة فاسدة لم يستحق شيئا مع علمه بالفساد بل لم يجز له العمل والتصرف في ملك المستاجر مع اطباقهم على جواز ذلك
واستحقاق الاجرة انما الكلام في تسميته معاطاة في الاجارة وذكر في مثال الهبة ما لو وهبه بغير عقد فيجوز للقابض اتلافه وعليكه
ولو كانت هبة فاسدة لم يجز ولا باس به الا ان في مثال الهبة نظر من حيث ان الهبة لا تختص بلفظ بل كل لفظ يدل على التمليك بغير عوض كاف فيها كما ذكره
في بابه وجواز التصرف في المثال المذكور موقوف على وجود لفظ يدل عليها فيكون كافيا في الايجاب اللهم الا ان يعتبر القبول القولي مع ذلك
ولا يحصل في المثال فيتجه ما قاله قوله سواء في ذلك الخطير والحقير رد به على بعض العامة حيث اكتفى بالمعاطاة في المحقرات واقامتها فيه مقام البيع
واختلفوا في تحديدها فقال بعضهم ما لم يبلغ نصاب السرقة واحالها آخرون على العرف كرطل الخبز ونحوه مما يعتاد فيه المعاطاة وهو تحكم
والذي اختاره متاخروا الشافعية وجميع المالكية انعقاد البيع بكل ما دل على التراضي وعده الناس بيعا وهو قريب من قول المفيد وشيخنا المتقدم
وما احسنه وامتن دليله ان لم ينعقد الاجماع على خلافه قوله ويقوم مقام اللفظ الاشارة مع العذر كما في الاخرس ومن بلسانه آفة مانعة
في انعقاد بيعه وقبوله الاشارة المفهومة وفي حكمها الكتابة على ورق او لوح او خشب او تراب ونحوها واعتبر العلامة في
الكتابة انضمام القرينة الدالة على رضاه قوله ولا ينعقد الا بلفظ الماضي لان الغرض منه الانشاء وهو صريح فيه لاحتمال الوعد بالمستقبل
وعدم اقتضاء الامر انشاء البيع من جانب الآمر وانما هو طلبه واما الماضي فانه وان احتمل الاخبار الا انه اقرب الى الانشاء حيث دل على وقوع
مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الآن حاصلا في ضمن ذلك الخبر والغرض من العقود ليس هو الاخبار وانما هذه الصيغة
منقولة شرعا من الاخبار الى الانشاء والماضي اصرح بمعناه قوله وكذا في طرف القبول مثل ان يقول [?] على خلاف ابن البراج حيث
جوزه بهما والمشهور خلافه قوله وهل يشترط تقديم الايجاب على القبول فيه تردد [?] وجه العدم من اصالة الجواز وانه عقد فيجب الوفاء به
ولتساويهما في كون كل منهما ينقل ملكه الى الآخر فاذا جاز للبائع التقدم جاز للمشتري ولان الناقل للملك هو الرضا المدلول عليه بالالفاظ المذكورة
ولا مدخل للترتيب في ذلك ولجواز تقديمه في النكاح بغير اشكال فليكن في غيره كذلك فان النكاح مبني على الاحتياط زيادة على غيره وذهب
جماعة من الاصحاب الى اعتبار تقديمه بل ادعى عليه الشيخ في الخلاف الاجماع للشك في ترتيب الحكم مع تاخره مع ان الاصل خلافه فان القبول مبني على
~~الاجماع للشك في ترتيب الحكم~~ الايجاب لانه رضا بما تقدم وتجوز التقديم في النكاح لمصلحة استحياء المراة والاقوى الاول وموضع الخلاف
ما لو كان القبول بلفظ ابتعت او اشتريت او شريت او تملكت منك كذا بكذا بحيث يشتمل على ما كان يشتمل عليه الايجاب اما لو اقتصر على القبول

فلا بد من

او قال

٧

او قال قبلت وان اضاف اليه باقي الاركان لم يكف بغير اشكال [?] فلا فرق بين الايجاب والقبول وانما كل منهما احد شقي العقد وفي لفظه
هذه الالفاظ المتقدمة المعتبرة قبولا قائمة مقامه لا لنفسه وانما البيع على قبلت وهو هنا لا يصح الابتداء به قوله ولو قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد
الفاسد لم يملكه وكان مضمونا عليه لا اشكال في ضمانه اذا كان جاهلا بالفساد لانه قدم على ان يكون مضمونا عليه فيحكم عليه وان تلف بغير تفريط ولقوله ص على اليد ما اخذت
حتى تؤدي ومن القواعد المقررة في هذا الباب ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وان ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده ولا فرق مع جهل بين
كون البايع عالما بالفساد او جاهلا مع احتمال عدم الضمان لو علم لتسليطه على اتلافه مع علمه بكونه باقيا على ملكه وكذا لو كانا عالمين
بالفساد ولو كان البايع جاهلا والمشتري عالما فالضمان اولى والاقوى ثبوته في جميع الصور فيتاكد ان البيع مع بقائهما ويد لهما [?]
ويرجع صاحب المنافع المستوفاة بها ولو فاتت بغير استيفاء فوجهان ولو زادت العين فللمالك الا ان يكون الزيادة بفعل الآخذ جاهلا
فهو له عينا كانت كالصبغ او صفة كالصنعة قوله فلا يصح بيع الصبي ولا شراؤه الا انه لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا بين كون المال له
او للولي او لغيرهما اذن مالكه ام لا فلا يصح [?] التصرف فيما صار اليه وان كان مالكه قد اذن لانه بيع فاسد فيلزمه الحكم السابق
في الرجوع على القابض نعم ليس على الصبي رجوع بعوض ماله لو تلف او اتلفه لانه فرط فيه بتسليطه عليه مع عدم اهليته والواجب على الولي الدفع
اليه فدفع مال ان كان مال الولي [?] ضمانه وكان هو المفرط وان كان مال الصبي لم يبرأ ولو كان عوض ما ابتاعه من الصبي او باعه فالمال
للدافع وهو المضيع ولا عبرة باذن الولي في ضمانه ولا ضمان الصبي قوله وكذا لو بلغ عشرا عاقلا هذا هو الاقوى وقيل يجوز بيعه بالوصية
وهو ضعيف والمراد بالعقل هنا الرشد فغير الرشيد لا يصح بيعه وان كان عاقلا بالغا اتفاقا قوله ولو رضي كل منهم بما فعل
بعد زوال عذره [?] الفرق بينهم وبين المكره واضح اذ لا قصد لهم الى العقد ولا اهلية لفقد شرط وهو العقل بخلاف المكره فانه
بالغ عاقل وليس ثم مانع الا عدم القصد الى العقد حين ايقاعه وهو مجبور بلحوقه له بالاجازة فيكون كعقد الفضولي حيث انتفى القصد اليه
من مالكه الذي يعتبر قصده حين العقد فلما لحقه القصد بالاجازة صح وح فلا مانع من الصحة الا تخيل اشتراط مقارنة القصد للعقد
ولا دليل عليه بينه على عدم اعتباره عقد الفضولي وعموم الامر بالوفاء بالعقد يشمله فلا يقدح فيه اختصاص عقد الفضولي ببعض
وبهذا يظهر ضعف ما قيل هنا من انتفاء القصد اصلا وراسا مع عدم الرضى والظاهر كون العقود بالقصود العقد المقارن
لها دون المتاخر ويمكن ان يقال ان القصد من المكره حاصل دون من سبق لان غير العاقل لا يقصد الى اللفظ ولا الى مدلوله بخلاف
المكره فانه باعتبار كونه عاقلا قاصدا الى ما يتلفظ به ويفعله بشعوره لكنه بالاكراه غير قاصد الى مدلوله وذلك كاف في صلاحيته وقبوله
للصحة اذا لحقه القصد الى مدلوله باجازته ومثله القول في عقد الفضولي فانه قاصد الى اللفظ الصادر منه لان المفروض اهليته وجمعه
للشرايط المعتبرة في صحة العقد الا الملك ولا يحصل منه قصد مدلوله اعني نقل الملك والتسليط على التصرف وغيرهما من احكام العقد
لان ذلك مشروط بالمالك فاذا اجازه المالك وقصد الى ذلك صح ويتفرع على ذلك ما لو عقد الفضولي في حال لا يكون فيها
اهلا للقصد الى اللفظ كالنائم والسكران والصبي والمجنون فان الاجازة اللاحقة من المالك لا تؤثر ومن ثم حكموا بان الولي
لو اجاز عقد الصبي لم يصح وهذا واضح بين وقد نبه الشهيد ره في الدروس على ما يوافق ذلك وان كان في تفريعه من هنا قلق
فقال في بيع الفضولي اذا احضر الرضى والاقرب ان الرضى كاف فيمن قصد الى اللفظ دون مدلوله فلو اكره حتى ارتفع
قصده لم يؤثر الرضى كالسكران وهو تنبيه حسن الا ان في تحقيق ذلك في المكره بحث يتعلق بالعقد غير قاصد الى اللفظ

الرضا

كالسكران نعم فان الاكراه على التلفظ يجب يكون تحركه اللسان من المكره غير متحقق ولا مقدور للمكره وانما يتحقق الاكراه بحمل
المكره المكره على الفعل باختياره حتى يخبر المكره على نفسه او ماله او ما في حكمهما مع حضور عقله وتميزه بخلاف المجنون والسكران
ونحوهما عمران ما ادعاه لو اذا بلغ الالجاء اليه وتحقق وتوعد فالامر فيه كما قاله لكن يبقى في هذا الكلام اشكال من وجه اخر وهو ان
العلامة قد حكموا بفساد عقده ولم يذكروا اللزوم لو لحقه الرضا به وذكر حاله انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله لانه بالغ عاقل فالالزام
في الحاقه بالمكره في لزوم عقده مع لحوق الرضا او ابداء الفرق بكونه غير قاصد للفظ او فيه تامل واعلم ان بيع المكره انما يتوجه
اليه البطلان اذا كان بغير حق فلو اكره بحق بان توجه عليه بيع ماله لوفاء دين عليه او شراء مال اسلم فيه فاكرهه الحاكم عليه صح بيعه وشراؤه
فانه اكراه بحق ومثله تقويم العبد على معتق نصيبه منه وتقويمه في فكه من الرق ليرث واكراهه على البيع لنفقة وتفقه زوجته
مع امتناعه وبيع الحيوان اذا امتنع من الانفاق عليه والعبد اذا اسلم عند الكافر والعبد المسلم والمصحف اذا اشتراهما
الكافر ونحو سوغنا فانهما يباعان عليه قهرا والطعام عند المخمصة يشتريه خائف التلف والمحتكر مع عدم وجود غيره واحتياج الناس
اليه فهذه الصور مستثناة من قولهم ان بيع المكره غير صحيح وضابطها الاكراه بحق كما قدمناه قوله ولو امره آمر له ان ما
يباع عبد مولاه او زوجه المنع اعتبارا لعبارة من المستعار قديم وعبارة العبد لعبادة سيده او اسقاط اذن
المولى في تصرف العبد ولم يسبق له منه اذن ويندفع الاول بان المغايرة الاعتبارية كافية وتزنه اجتنانا ان يكون الواحد الحقيقي موجبا
قابلا فهنا اولى والثاني بان مخاطبة السيد بالبيع في معنى التوكيل له في تولي العقد وبه يظهر جواب ما قيل من ان قوله مولاه مستدرك لانه
لا يشتري نفسه الا منه فانه ربما احترز به عن شرائه نفسه من وكيل مولاه فانه قد لا يصح نظرا الى وقوعه بغير اذن المولى بخلاف ما لو وقع
من المولى فانه في معنى الاذن والاقوى الجواز قوله ولو باع ملك غيره وقف على اجازة المالك هذا قول الاكثر ويدل عليه وجود المقتضي
للصحة وهو العقد الجامع للشرائط وليس ثمة مانع غير اذن المالك وحصولها يجديه ولا المانع ولجميع الشرائط المالكية في المبيع مع
اعم من كونه شرطا للزوم او الصحة ويؤيده حديث عروة البارقي حيث امره النبي ص بشراء شاة بدينار فاشترى شاتين ثم باع فلاشتراطه
احدهما به وردّه مع الاخرى فاجازه النبي ص وبارك له في صفقة يمينه في المنع احاديث ومن الطرفين عامية الا ان ما هنا اظهر
والاقرب على المطلق ولا فرق في ذلك بين البيع والشراء وان كانت المسئلة والرواية مفروضة في البيع ثم على تقدير الاجازة ولزوم فرق
العقد فهل هي ناقلة للملك من حينها ام كاشفة عن حصوله من حين العقد الاقوى الثاني ويظهر الفائدة
في النماء المتخلل بينهما وفي امور اخر التي انشاء الله تعالى ثم ان اتحد العقد فالحكم واضح وان ترتبت العقود على الثمن او المثمن احكام
او هما واجاز الجميع صح ايضا وان اجاز احدها فان كان هو المثمن صح في المجاز وما بعده من العقود وان كان هو الثمن
صح وما قبله كذا اطلق جماعة من الاصحاب والفرق بين المقامين ان اجازة البيع يوجب انتقاله عن ملك المالك
المجيز الى المشتري فيصح العقود المتأخرة عنه المترتبة على فعل المشتري وتبطل السابقة لعدم الاجازة والثمن يوجب واجازة
انتقاله الى ملك المجيز فيبطل التصرفات المتأخرة عنه حيث لم يجزها وتصح السابقة لان ملك الثمن المتوسط يتوقف على
صحة العقود السابقة والا لم يكن ملك الثمن مثاله لو كان الفضولي قد باع مال المالك بكتاب ثم باع الكتاب بسيف ثم ذلك
باع السيف بثوب ثم باع الثوب بفرس واجاز المالك بيع الثوب بالفرس فان ملكه الفرس يتوقف
مال

على

على بدل الثوب وانما يملك الثوب اذا ملك العوض الذي اشترى به السيف وانما يملك السيف اذا [illegible]
فظهر ان اجازته للعقد المتاخر يستلزم اجازة العقود السابقة واذا تم فيحكم بصحة ذلك كله [illegible]
وهذا الحكم صحيح في هذه المسألة ونظايرها ثم ان مسألة ترتب العقود على الثمن اعم منه وان من صوره ما لو بيع [illegible] وكذا في هذه المسألة اذا
لو باع المشتري بالثمن شيئا ثم باعه المشتري الثاني بثمن آخر فان اجاز المالك العقد الاخير فانه لا يقتضي اجازة ما سبق من البيع سواء مع انه يصدق
عليه ان العقود يترتب على الثمن ولم يتم الحكم بصحة ما قبل المجاز واما مسألة سلسلة العقود على المثمن فصحة العقود اللاحقة للمجاز مبنية على
ان الاجازة كاشفة ليظهر ملك كل بايع متاخر حين بيعه وان كان في ثاني الحال اما لو جعلناها ناقلة للملك من حين الاجازة فالبايع لم يكن
مالكا حين بيعه وانما ملك بعده فالاجازة كانت لمالك العين ولم يحصل بعد اجازة للعقد السابق نعم خرج اللاحق عن ملكه فلم يمكنه الاجازة
ويبنى صحة البيع المتاخر على من باع شيئا فضوليا ثم انتقل اليه الملك فان في لزوم البيع او توقفه على اجازته ثانيا وجهان وقد ظهر بذلك
ان اطلاق الحكم في المسألتين يحتاج الى تنقيح قوله فان لم يجز كان له انتزاعه من المشتري ويرجع المشتري على البايع بما دفع اليه وما اغترمه من نفقة او
اذ المراد ان مالك المبيع يرجع في عين ماله ونمائها متصلا ومنفصلا او عوض منافعها المستوفاة وغيرها وبقيمة الهالك من ذلك او مثله
والمعتبر بالقيمة يوم التلف على الاقوى ان كان التفاوت بسبب السوق وبالاعلى ان كان بسبب الزيادة العينية كالسمن او الوصفية
كالعلم بصنعة ثم نسيانها ثم المشتري يرجع بذلك كله على البايع مع احد الوصفين وهما الجهل بكونها لغير البايع او ادعى البايع
الاذن في البيع ولو رجع على المالك بالقيمة مع التلف رجع بها على البايع وان زادت عن الثمن المدفوع اليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون
قد حصل للمشتري نفع في مقابلة ما غرم او لا على الاقوى ودخوله على ان يكون ذلك له بغير عوض قوله فان لم يكن كذلك لم يرجع بما اغترم
لانه غاصب محض فلم يرجع بشيء يغرمه للمالك مطلقا نعم لا يرجع بالثمن مع العلم بالغصب على المشهور بين الاصحاب مطلقين الحكم فيه
شاملا لكون الثمن باقيا وتالفا ووجهه كون المشتري قد دفعه اليه وسلطه عليه مع علمه بعدم استحقاقه له فيكون اباحة وهذا
يتم مع تلفه اما مع بقائه فلا لانه ماله وهو مسلط عليه بمقتضى الخبر ولم يحصل منه ما يوجب نقله عن ملكه لانه انما دفعه عوضا عن شيء لا يسلم له
لا مجانا فمع تلفه يكون اذنا فيه اما مع بقائه فله اخذه لعموم النصوص الدالة على ذلك بل يحتمل الرجوع بالثمن مطلقا وهو الذي اختاره المصنف
في بعض تحقيقاته لتحريم تصرف البايع فيه لانه اكل مال بالباطل فيكون مضمونا عليه ولولا ادعاء العلامة في التذكرة الاجماع على عدم
الرجوع مع التلف لكان في غاية القوة وحيث لا اجماع على الرجوع مع بقاء العين فالقول به متعينا فان قيل كيف يجامع تحريم تصرف
البايع في الثمن عدم رجوع المشتري به في حال فانه لا محالة غاصب آكل للمال بالباطل فاللازم اما جواز تصرفه او جواز الرجوع عليه مطلقا قلنا هذا
الالزام في محله ومن ثم قلنا ان القول بالرجوع مطلقا متجه لكنهم اجمعوا على عدمه مع التلف كان هو الحجة ثم نقول ان تحقق الاجماع
فالامر واضح والا فمن الجائز ان يكون عدم جواز رجوع المشتري العالم عقوبة له حيث دفع ماله معاوضا به على محرم وعلى هذا يكون
البايع مخاطبا برده او رد عوضه مع التلف فان بذله اخذه المشتري وان امتنع منه بقي للمشتري في ذمته فلم يجز له مطالبته ونظيره
ذلك ما لو حلف المنكر على عدم استحقاق المال في ذمته فانه لا يجوز للمدعي مطالبته ولا مقاصته وان كان الحق مستقرا في ذمة المنكر
في نفس الامر وذلك لا يمنع من تكليفه برده وعقوبته عليه لو لم يرده ولا ريب في هذا الحكم حيث يكون البايع غاصبا فاما مع علم المشتري به
او فضوليا ولم يجز المالك كما هو مقتضى الفرض قوله وكان فيما لا يملك موقوفا الموقوف هو البيع المشتمل على اركان البيع فيما لا يملكه موقوفا

الكلام

ذكر [illegible]

السلسلة

لعزو رده

بالباطل

... جاز ... ولو ... البيع احدهما ... باعتبار ... يشتمل على سببين مختلفين في الحكم ... ويقسط الثمن بان يقوما جميعا ثم
يقوم احدهما ... احدهما منفردا ثم ينسب الى المجموع ويؤخذ من الثمن بقدر ما يقوم به كما يشعر به اطلاق العبارة لان القيمة
المذكورة قد ... المجموع ويزيد عليه مثاله ان يقوما معا فاذا قيل قيمتهما عشرون ثم يقوم احدهما المستحق او غيره اذ لا تفاوت
بينهما ... لعلم القيمة ... فاذا قيل احدهما عشرة فنسبتها الى المجموع النصف فيرجع بنصف الثمن كائنا ما كان وهكذا لو فرض كون مجموع
الثمن ... ان الرجوع في ... انما يحصل بنسبة احدهما الى المجموع فلولا اعتبار النسبة لزم اخذ الثمن والمثمن والباقي بغير عوض وانما يعتبر في قيمتهما
مجتمعين اذا لم يكن لاجتماعهما مدخل في زيادة قيمة كل واحد منهما منفردا كالعبدين وثوبين مثلا اما لو استلزم اجتماعهما زيادة القيمة كمصراعي باب
كل واحد منهما لمالك [illegible] فانهما لا يقومان مجتمعين اذ لا يستحق مالك كل واحد حصته الا منفردا فلا يستحق ما يزيد باجتماعهما وطريق تقويمهما على هذا
ان يقوم كل منهما منفردا او ينسب قيمة احدهما الى مجموع القيمتين ويؤخذ من الثمن بتلك النسبة فاذا قوم كل منهما منفردا بعشرة يؤخذ نصف
الثمن لان نسبة احديهما الى المجموع وهذا الحكم كله في مثال المملوك والحر لانه فرض في بيع ما يملكه وما لا يملكه في عقد فلو فرض كونهما لمالك واحد كما
لو باع الفضولي المصراعين معا فاذا اجاز مالكهما في احدهما دون الآخر ففي تقديرهما مجتمعين كالغاصب او منفردين كما لو كانا لمالكين نظر
ولو اراد المشتري رد المبيع كالحر وهذا انما مع جهله بكون احدهما ملكا لغير البائع اما مع علمه فلا خيار له وكذا القول في كل موضع
يثبت فيه الخيار لتبعيض الصفقة فانه مقيد بجهل ذي الخيار بالحال قبل البيع فان قيل كيف يصح البيع في البعض مع ان التراضي انما وقع على
المجموع وبدونه يمتنع صحة العقد قلنا العقد في نفسه ... فاذا طرء على الصحة بطلان البيع في البعض بسبب عدم الاجازة بقي
الباقي محكوما بصحته اذ لا دليل على بطلانه بعد الحكم بالصحة غاية ما في الباب جبرانه بالخيار مع جهله ولو كان عالما فلا اشكال في صحة ذلك البعض
لقدومه على ذلك وكذا لو باع ما يملكه وما لا يملكه كالرقيق ... وتقويم ذلك ان يقوم ... الحر لو كان عبدا بالوصف الذي هو عليه من
كبر وصغر وبياض وسواد وغيرها واما الخمر والخنزير فيرجع فيهما الى قيمتهما عند مستحليهما لا بمعنى قبول قولهم في القيمة لاشتراط عدالة
المقوم بل ... في عدلين قد اسلما عن كونهما على استحلالهما او مطلعين على قيمتهما عندهم لكثرة المخالطة لهم وعدم تهمتهم فيهما ولو قيل بقبول اخبار
جماعة منهم كثيرة يؤمن اجماعهم على الكذب ويحصل بقولهم الظن الغالب المقارب للعلم امكن ... في المسألة اشكال ... احدهما ان
المشتري لهذين الشيئين ان كان جاهلا بما لا يملك ... لعقده الخيار فاذا لم يتم له الامران وزع الثمن اما اذا كان عالما بفساد البيع
فيما لا يملك اشكل صحة البيع مع جهله بما يوجب التقسيط لافضائه الى الجهل بثمن المبيع حال البيع لانه في قوة بعتك العبد بما يخصه من الالف
اذا وزعت عليه وعلى شيء آخر وهو باطل وقد نبه على ذلك العلامة في التذكرة فقال ان البطلان ح ليس ببعيد من الصواب والثاني ان هذا الحكم
اعني التوزيع انما يتم ايضا قبل ... من المشتري الثمن او بعده مع جهله بالفساد اما مع علمه فيشكل التقسيط لرجوعه بتسليطه البائع
عليه واباحته له فيكون كما لو دفع الى بايع مال غيره كالغاصب وقد تقدم ان الاصحاب لا يجيزون الرجوع بالثمن مطلقا او مع تلفه
فيستثنى هنا مثله الا ان يدعى ذلك خرج بالاجماع والا فالدليل قائم على خلافه فيقتصر فيه على مورده ... ان ... والاب
والجد يمضي تصرفهما ما دام الولد غير رشيد وينقطع ولايتهما بثبوت البلوغ والرشد ... صدر العبارة زوال ولايتهما عنه
بثبوت الرشد وان لم يبلغ لانه جعل هذه الولاية في زمن عدم الرشد ... ولايتهما لا ينقطع الا ... الوصفان
البلوغ والثاني هو الصواب اما الاول ... لا يعمل به على ما حقق في الاصول وكان الموجب لتعبيره كذلك قصد اثبات الحاكم الولاية لها
والرشد

على

عنه وان بلغ وطعن في السن ما دام غير رشيد وتترك الحجر من يحصل عنه الرشد قبل البلوغ لظهور حكم الحجر على الصبي مطلقا ويتفرد في ثبوت
الولاية عليهما على غير الرشيد استمرار سفهه قبل البلوغ لتستصحب حكم الولاية عليه من الصغر فلو بلغ ورشد ثم زال رشده لم يعد ولايتهما بل يكون للحاكم وكذا
القول في المجنون ويجوز ان يتولى طرفي العقد هنا هو الاصح وكذا يجوز تولي طرفيه في كل موضع ثبت للمتولي الولاية من الجانبين ولو بالاستنابة
فان المغايرة الاعتبارية كافية في ذلك وهل يجوز تولي الوكيل طرفي العقد الحكم جواز تولي الوكيل طرفي العقد يتفرع فيه الاشكال في موضعين
احدهما مطلق المباشرة في الايجاب والقبول معا والاصح جوازه كما تقدم والثاني بيعه ما وكل فيه من نفسه فقيل انه لا يجوز مع عدم اذن الموكل
فيه صريحا بان يقول بعه ولو من نفسك او يعلمه هو فيقول ابيعه ولو من نفسي فيرضى الموكل ولو بذلك والثاني الجواز مع الاطلاق وهذا هو الذي نقله المصنف
الخلاف فيه دون الاول والاصح الجواز مع الاعلام ومع القرينة الدالة على ان الموكل انما يريد البيع لاحصول ثمنه من المشتري اما لو تولى الطرفين بالوكالة
عن المتعاقدين [illegible] ايضا فانه يصح نظرا الى جواز تولي الطرفين في غيره وان كانت العبارة هنا وقعت مطلقة قوله والوصي لا يبيعه
الا بعد الوفاة اي تولية طرفيه لنفسه كما تقدم اما لغيره فيصح لغير تردد من المصنف في المسائل والاصح الجواز مطلقا قوله وقيل يجوز ان يقوم
على نفسه ويقترض اذا كان مليا هذا القول هو المشهور بين الاصحاب وكثير منهم لم يذكروا خلافا ويشترط بعضهم مع ملائه الرهن عليه حذرا من افلاسه
وزيادة ديونه فيحفظ الرهن مال الطفل وهو حسن وكذا يعتبر الاشهاد حفظا للحق وانما يصح له التقويم على نفسه مع كون البيع مصلحة للطفل
اذ لا يصح بيع ماله بدونها مطلقا اما الاقتراض فشرطه عدم الاضرار بالطفل وان لم يكن مصلحة موجودة وقد تقدم تعريف الملاءة في الزكوة
اما الحاكم وامينه فلا يليهما الا على المحجور عليه لصغر ان يشترط في الصغير عدم الاب والجد وان علا وفي السفه ذكرا او انثى تجدده بعد البلوغ
والرشد فلو بلغ سفيها لم يزل عنه ولايتهما وكذا القول في المجنون والمفلس قوله وان يكون المشتري مسلما اذا ابتاع عبدا مسلما يمكن ان يريد
بالمسلم من حكم باسلامه ظاهرا لان ذلك هو المتبادر من لفظ المسلم واجراء احكامه عليه فيدخل فيه فرق المسلمين المحكوم بكفرهم كالخوارج
والنواصب ويمكن ان يريد به المسلم حقيقة نظرا الى ان غيره اذا حكم بكفره دخل في دليل المنع الدال على انتفاء السبيل للكافر على المسلم وهذا
هو الاولى لكن لم اقف على مصرح به وفي حكم العبد المسلم المصحف وابعاضه دون كتب الحديث النبوي وتردد في التذكرة فيها قوله وقيل يجوز
ويجبر على بيعه الى الاشبه اشبه فان الجبر مصحح لا ينفي اصل السبيل قوله ولو ابتاع اباه المسلم هل يصح فيه تردد الاشبه الجواز الحكم هنا هو الاقوى
وفي حكم الاب كل من ينعتق على الكافر فلو عمم كان اولى وفي حكمه كل شراء يستعقب العتق كما لو اقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه فانه ينعتق عليه بمجرد
الشراء ومثله ما لو قال لغيره اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ان سوغناه فان شرط الثمن وانما يمنع دخول العبد المسلم في ملك الكافر اختيارا
كالشراء والاستيهاب ونحوهما اما غيره كالارث واسلام عبده الكافر فلا بل يجبر على بيعه بثمن المثل على الفور ان وجد راغبا والا حيل بينهما
بمسلم الى ان يوجد الراغب ونفقته زمن المهلة عليه وكسبه له وفي حكم البيع الاجارة الواقعة على عينه اما على ذمته فالاجود الصحة كما لو
استدان منه وكذا الرهن عنده اما لو وضع على يد مسلم فلا وفي عاريته له قولان اجودهما المنع وفي ايداعه له وجهان اجودهما
الصحة لانه فيها خادم لا ذو سبيل قوله كالخنافس والعقارب الحكم عدم ماليتها هنا شرعا ولا اعتبار بما يورد في الخواص
من منافعها فانها مع ذلك لا تعد مالا قوله عدا اللبن لانه طاهر ينتفع به نفعا ظاهرا فيجوز بيعه واخذ العوض عنه في اجارة الظئر للنا
خلافا لبعض قوله ولا ما يشترك المسلمون فيه قبل حيازته الحكم هنا اذا كانت في مباح ليتوقف ملكها على الحيازة اما لو كانت في ملكه فالوجه

انها فتحت ... فيجوز بيعها ... وهو على غير اخذنا منه بغير اذنه وبه صرح في التذكرة فعلى هذا لو باع ارضا لم يدخل الكلأ ولا الماء الا ان ينص
عليهما ويدخلان في بيعهما ... والارض المأخوذة عنوة ... هذا التفريع وقد تقدم البحث فيه في الجهاد ... وفي بيع بيوت مكة تردد
والمروي المنع منع الشيخ من بيع بيوت مكة واجارتها ومنع المساكن من سكناها اذا كانت خالية محتجا بالخبر وآية الاسرى من المسجد الحرام مع
انه كان في دار ام هانئ والمشهور الجواز وعليه العمل وتسمية مكة مسجدا مجازا للحرمة والشرف والمجاورة وقد اضاف الله سبحانه دورها الى
اربابها في قوله للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم والمفهوم منه الملك قوله اما ماء البئر فهو ملك لمن استنبطه وماء النهر لمن حفره فيجوز
بيعه وبيع جميعه كيلا او وزنا او جزافا ولو على الشاطئ لانه مال مملوك متمول قوله فلا يصح بيع الوقف ما لم يؤد بقاؤه الى خرابه لاختلاف
بين اربابه وقد اضطربت فتوى الاصحاب في هذه المسئلة اضطرابا عظيما حتى من الرجل الواحد في الكتاب الواحد كما وقع للمصنف هنا فانه
هنا شرط في بيعه تأديته الى الاختلاف بين اربابه بحيث يؤدي بقاؤه الى خرابه وكون البيع اعود وفي الوقف اكتفى في الجواز بوقوع الخلف بين
اربابه بحيث يخشى خرابه فاكتفى بخوف الخراب وهنا شرط الاداء اليه ولم يشترط مع ذلك كون البيع اعود والاقوى في هذه المسئلة ما دلت
عليه صحيحة علي بن مهزيار من جواز البيع اذا وقع بين ارباب الوقف خلف شديد وعلله بانه ربما جاء فيه تلف الاموال والنفوس والظاهر ان خوف ادائه
اليهما او الى احدهما ليس بشرط بل هو اشارة الى ان مرتبته لذلك وما عدا هذه الصورة لا دليل عليه نعم في رواية جعفر بن حنان جواز بيعه مع حاجة
اربابه اليه بحيث لا يكفيهم غلته اذا افتقروا على كلهم وكان البيع خيرا لهم وعمل بها بعض الاصحاب وفي سنده ضعف بجعفر بن حنان ... وزاد
بعضهم ما لو خرب وتعطل ولم يبق فيه نفع على ذلك الوجه اصلا وهو حسن لفوات مقصود الوقف ح من تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وذلك كما لو خلقت
حصر المسجد او جذعه بحيث لا يصلحان للانتفاع فيه فيجوز بيعهما للوقود ونحوه وباقي الاقوال كلها مدخولة ودليل المنع عام وحيث يجوز البيع يشترى
بثمنه ما يكون وقفا على ذلك الوجه ان امكن ويجب تحصيل الاقرب الى صفة الموقوف الاول فالاقرب والمتولي لذلك الناظر الخاص ان كان والموقوف
عليه ان كان منحصرا والا فالناظر العام قوله ولا بيع ام الولد ما لم يمت ولدها او في ثمن رقبتها ... الاقوى عدم اشتراط موته لاطلاق النص ... والمراد باعساره
ان لا يكون له من المال ما يوفي ثمنها زائدا على المستثنيات في وفاء الدين وهذان الفردان المستثنيان مورد النص وقد الحق بها الاصحاب
مواضع اخر كبيعها اذا مات قريبها لتعتق وترث وبيعها على من تنعتق عليه وشرط العتق على ... واذا جنت على غير المولى ليدفع ثمنها
او رقبتها في الجناية واذا كان علوقها بعد الارتهان او بعد الافلاس واذا عجز عن نفقتها واذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين
مستغرق اذ لا يتصور عتقها ح ونكتة اذا لم يخلف سواها واذا اسلمت عند مولاها الكافر واذا كان ولدها غير وارث وزاد بعضهم
ما لو جنت على مولاها او قتلته خطأ قوله ولا بيع الرهن الا مع الاذن يجوز كون الحكم لعدم جواز بيعه للراهن والمرتهن
اما الراهن فلانه لا يجوز بيعه لدفعه الا مع اذن المرتهن لانه حق التصرف فيه واما المرتهن فلا يجوز له بيع الرهن اذا لم يكن وكيلا فيه بل يتوقف
بيعه على اذن المالك فان امتنع استأذن الحاكم فان تعذر جاز له البيع ح بنفسه على الاقوى وكيف كان فلا يجوز له بيع الرهن مطلقا بل على بعض
الوجوه ولا يجوز مطلقا كما اطلقه جماعة منهم المص في بابه اي لا يجوز بيعه من حيث انه مرتهن وح فلا ينافي جواز بيعه اذا كان وكيلا ... قوله
ولا يمنع جناية العبد من بيعه ولا من عتقه ... في العتق فقد ابطل الشيخ بيعه فيه لتخيير المجني عليه بين استرقاقه وقتله وهو غير مانع من صحة
البيع لعدم اقتضائه خروجه عن ملك مالكه نعم يصير لزوم البيع مراعى برضا المجني عليه بفدائه بالمال ان تبرع وكذا المولى لتتم البيع ...

وان قلنا ان السرقة تبطل ولو كان المشتري جاهلا بالجناية تخير بين الفسخ والامضاء لعدم استقرار حاله لانه ... في معرض التلف ولو كانت
الجناية خطأ كان التخيير للمولى بين بذل فدائه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية فان ارش الجناية ان كان اكثر من قيمته فهو اللازم ... كانت
قيمته اقل ... فيصح البيع ويكون التزاما بالفداء على الاقوى ثم ان فداه والا جاز للمجني عليه انتزاعه فينفسخ البيع
لان حقه اسبق وللمشتري الخيار ايضا فان لم يعلم تعلق الحق في رقبته فان فسخ رجع بالثمن وكذا ان لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فان كان
المشتري يرجع بالثمن ايضا وان كانت غير مستوعبة لرقبته رجع بقدر الارش ولو كان عالما بعيبه راضيا بتعلق الحق به لم يرجع بشيء لانه اشترى
معيبا عالما بعيبه ثم ان فداه السيد او المشتري فالبيع بحاله والا بطل مع الاستيعاب وفداء المشتري له كقضاء دين غيره يعتبر في رجوعه
عليه اذنه فيه قوله ولا يصح بيع الآبق منفردا ويصح منضما ... ما يصح بيعه منفردا ينضم ضميمة الى الآبق ... وما لا يقود بالبيع لقلته ونحوه
ويعتبر كونها مما يكون بعد يستحق جميع الثمن اذ لو كانت من نحوه لم يستحق شيئا فيمتنع صحة بيعه وفي صحيحة رفاعة عن الكاظم ع دليل عليه وكما يجوز بيع الواحد
منضما كذا ... لوجود المقتضي في الجميع وانما يمتنع بيع الآبق مع تعذر تسليمه
فلو امكن صح وان سمي آبقا ولو امكن للمشتري خاصة ... فالاقوى الجواز ولا يلحق به غيره مما في معناه كالبعير الشارد والفرس العاير على
الاقوى اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص فعلى هذا يبطل البيع للغرر ويحتمل الصحة مراعاة للتسليم ولو لم يظفر به لم يكن له الرجوع
على البائع والمعنى انه لا يوزع عليهما وعلى الآبق ويرجع بحصته بل يكون الآبق بالنسبة الى الثمن بمنزلة المعدوم وليس المراد ان الآبق يخرج
عن كونه مبيعا ... اذا تعذر تحصيله كما يقتضيه ظاهر العبارة بل ظاهر عبارة الجماعة ان للآبق جزء من الثمن والمبيع قد
... والقدرة ... شرطها في صحة البيع ومقتضى البيع توزيع الثمن على جميع المبيع فلا يخلو من ذلك رجوع المشتري
... عند تعذر قبضه نبهوا على قولهم ان الثمن في مقابلة الضميمة والمراد انه مستحق باسره بازاء ما وقع من الضميمة وتظهر الفائدة
في دخول الآبق في ملك المشتري وان لم يقدر على تحصيله فيصح عتقه عن الكفارة وغيرها مما يترتب على الملك ويشترط في الآبق ما يشترط في سائر المبيع
غير القدرة على القبض ويلحقه احكام البيع كذلك فيعتبر كونه معلوما عند المشتري بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة موجودا عند
العقد فلو ظهر تالفا او مستحقا لغير البائع او مخالفا لوصف البائع او معيبا ... فلا يؤثر في صحة البيع ولا يستحق ارشا
ولا ردا او يلحق كل واحد حكمه فيبطل في الاول ... ويتخير في الاخير نظر قوله ويصح بيع ما جرت العادة بعوده كالحمام الطائر
... منزلة الواقع فيكون ... بيع العبد المنفذ في الاشغال والدابة المرسلة في المرعى وورد العلامة في النهاية في صحة
... انتفاء القدرة في الحال على التسليم وان عوده غير موثوق به اذ ليس له عقل باعث وهو احتمال موجه وان كان الاقوى الاول قوله
السموك المملوكة المشاهدة في المياه المحصورة المعتبر من المشاهدة ما يزول به الغرر فلا يعتبر عده في الماء ...
بيع السمك في الماء صرح العلامة في التذكرة واشترط مع ذكره شرطا آخر وهو امكان صيده فلو كان في الماء في بركة كبيرة محفوظة
لكنها كثيرة جدا وفيها مانع من صيده عادة لم يجز وهو حسن ... ما يتعذر تسليمه الا بعد مدة فيه تردد ولو قيل بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري
... وامكان التسليم في المجلس نقص وصف وهو فوات المنفعة قبل الامكان والاقوى الجواز ثم ان كان
المشتري عالما بالحال فلا خيار له والا ثبت له الخيار قوله كان مضمونا على قابضه ... وقيل باعلى القيم ... تقدم ان المقبوض بالبيع الفاسد
مضمون على القابض لكن لم يذكر كيفية الضمان فلذا اعاده ووجه ما اختاره من ضمانه بقيمته يوم القبض انه مضمون عليه من ذلك الوقت

تفسد البيع المعمول به كما ان تقصيره ووجه الثاني ان زيادة المبيع مضمونة مع تلفها فكذا مع تمكنها ولانه في كل وقت مخاطب برد العين
[illegible] او عند تعذر دفعها فيضمن القيمة بالعيب عند تعين وظاهر الثاني اقوى لكن يشترط ان يكون التفاوت بسبب
نقص في العين او زيادة ولو كان باختلاف السوق لم يضمن واعتبر قيمتها يوم التلف والاخر ان هذا كله في القيمي اما المثلي فيضمن بمثله فان تعذر فقيمته
يوم الاعواز على الاقوى وكما يضمن العين يضمن منافعها سواء استوفاها ام لا على الاقوى قوله وان زاد بفعل المشتري كان له قيمة الزيادة وان كان
[illegible] عليه فليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها فان الوصفية كالصنعة لا يستحق بسببها شيئا وبالجملة فحكمه مع العلم حكم الغاصب
وهذا هو الاصح الاقوى في المسئلة والمصنف لم يذكر خلافا استضعافا له مع انه اشار اليه في مختصره قوله فلا يجوز بيع ما يكال [illegible] هذا هو المشهور
وعليه الفتوى وذهب بعض الاصحاب الى جوازه مع المشاهدة وهو ضعيف قوله ولو كان مشاهدا كالصبرة جوز ابن الجنيد بيع الصبرة مع المشاهدة
دون غيرها فلذا خصها المصنف بالذكر وهو ضعيف قوله ولا يجوز بيع شيء مقدر منه اذا لم يكن متساوي الاجزاء كالذراع من الثوب اي شيء مقدر غير
معين كذراع منه اما لو عينه في جهة كما لو قال من هذا الطرف الى حيث ينتهي فيصح قولا واحدا لانتفاء الغرر بذلك ولو قصد بالمعين الاشاعة
وكان المجموع معلوم القدر كذراع من ثوب عشرة اذرع صح ايضا وكان شريكا بالنسبة ولو اختلفا في القصد قدم قول مدعي الاشاعة ترجيحا
لجانب الصحة [illegible] والجريب من الارض [illegible] من الارض والطعام مقدار معلوم قال الجوهري وقيل ان مقداره من الارض عشرة اذرع قوله وكذا يجوز
لو كان من اصل مجهول كمكوك من صبرة مجهولة القدر اذا علم اشتمالها على المبيع والاقوى مع تنزيله على الاشاعة او يكون المبيع صاعا في الجملة وجهان
اجودهما الثاني وتظهر الفائدة فيما لو تلف بعضها ففي الاشاعة يتلف من المبيع بالنسبة وعلى الثاني يبقى ما بقي قدر المبيع قوله واذا تعذر
عد ما يجب عده جاز ان يعتبر بمكيال ويؤخذ بحسابه ينبغي ان يراد بالتعذر هنا المشقة والتعسر على وجه التجوز لا حقيقة التعذر [illegible]
[illegible] بالعسر وهو اجود وانما عبر المصنف وغيره بالتعذر تبعا للحديث عن الصادق ع حين سئل عن الجوز لا نستطيع ان نعده فيكال بمكيال ثم يعد
ما فيه ثم يكال ما بقي على حساب ذلك من العدد فقال لا باس به وفي حكم المعدود الموزون والمكيل حين يشق وزنها وكيلها فقد سئل الصادق ع عن رجل
اشترى مائة راوية زيت فاعترض راوية او اثنتين فاتزنهما ثم اخذ سائره على قدر ذلك فقال لا باس وليس في هذه الرواية تقييد بالعجز ولا بالمشقة
وينبغي القول بجوازه مطلقا للرواية لزوال الغرر بذلك وحصول العلم والتفاوت اليسير مغتفر كما في اختلاف المكاييل والموازين ولا فائدة
بالفرق بين الثلثة حتى يوجه القول في الاجتزاء في الموزون خاصة للرواية لان المعدود ادخل في الجهالة واقل ضبطا قوله ويجوز بيع الثوب
والارض مع المشاهدة وان لم يمسحا ولو مسحا كان احوط لتفاوت الغرض في ذلك وتعذر ادراكه بالمشاهدة نقل في التذكرة الاجماع على
جواز بيعهما بالمشاهدة [illegible] من اهل العلم كافة فما ذكره المصنف من الاحتياط للتخلص من الخلاف بل لتأكيد الوضوح ونقل في الدروس
عن ظاهر الخلاف المنع فلعله اشار بالاحتياط اليه والمراد بمشاهدة الثوب الكافية في صحة بيعه مشاهدته منشورا فلو كان مطويا لم يكف الا مع
تقليبه على وجه يوجب صحته كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش [illegible] يختلف ويخفى في مطويه ومثلها القول في البسط والزلالي ونحوها قوله ويكفي
مشاهدة المبيع ولو غاب وقت الابتياع الا ان يمضي مدة جرت العادة بتغير المبيع فيها نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث اشترط
مقارنة الرؤية للبيع فلو تقدمت بطل عنده واجماعنا واكثر اهل العلم على خلافه لكن يشترط ان لا يكون مما يتغير في تلك المدة عادة والا
بطل البيع لانه مجهول قوله وان اختلفا فيه فالقول قول المبتاع مع يمينه على تردد ووجه التردد من ان البايع يدعي علمه بالاطلاع على
المبيع على الصفة الموجودة والرضا به والمشتري ينكره فيكون القول قوله لاصالة عدمه ومن تحقق الاطلاع القديم المجوز للبيع واصالة عدم
التغير ولزوم العقد فيكون القول قول البايع والاقوى ما ذكره لان الاصل عدم [illegible] فيكون في معنى المنكر وان كان بصورة المدعي فيحلف

وصول

علم ان البيع

ذهب
ابتياع
نعلك المبيع
تقليبه

11

[illegible] ليس بالصفة التي اشتراه عليها والمعتبر التغير [illegible] للتمييز [illegible] اختلاف لا يتسامح بمثله غالبا او يوجب اختلاف الرغبة
وتعين رؤيته بمثابة الشرط للصفات الشاهدة عند الرؤية فكان تغيرها كما لو شرط [illegible] فرع لو اتفقا على تغيره لكن اختلفا في تقدمه
على البيع وتأخره فان شهدت القرائن باحدهما حكم به والا [illegible] فالوجهان من اصالة عدم وصول حق المشتري اليه واصالة عدم تقدم التغير
ولو [illegible] من غير اختبار [illegible] على ان الاصل الصحة [illegible] والاولى الجواز [illegible]
جهة الطعم واللون ونحوهما وانما يختلف [illegible] الطعم والريح [illegible] فالاقوى صحة البيع احالة له على مقتضى طبعه فان ظهر بخلاف المعروف تخير [illegible]
طعم العسل والدبس وريح المسك ونحوهما امر مضبوط [illegible] فيجوز الاعتماد على مقتضى طبعه اذ ليس المراد باعتبار شرط العلم بالمبيع الا رفع الجهالة عنه
بكل وجه فان رؤية ظاهر الصبرة ونحوها كاف مع احتمال المخالفة وكذا البيع بالوصف قوله ويتساوى في ذلك الاعمى والبصير نبه بذلك على خلاف
[illegible] حيث ذهب الى تخيير الاعمى بين الرد والارش وان تصرف [illegible] في العبارة اشارة الى قول وبتعين الارش مع احداث حدث فيه المتصل به
[illegible] جاز مع جهالة ما في بطونه [illegible] الارش بالاختبار مع [illegible] مقتضى اطلاق العبارة جواز شرائه مطلقا من غير
اشتراط الصحة لكون الاطلاق منزلا عليها وفي بعض عبارات الاصحاب شراؤه بشرط الصحة وفي عبارة [illegible] بشرط الصحة والبراءة من العيوب
وعبارة [illegible] اجود [illegible] ان الاطلاق اقتضى الصحة ورجع بارش العيب مع ظهوره بعد الكسر [illegible] للمتصرف وان شرط البايع البراءة من العيوب صح
[illegible] لو ظهر معيبا [illegible] ويتخير فيما لو ظهر كله معيبا ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فان مقتضى الشرط رجوعه بالثمن كله لعدم وجود
[illegible] المقتضى العقد اذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون اكلا للمال بالباطل فيتجه بطلان الشرط وقد نبه على هذا في الدروس قوله
وان لم يكن لمكسوره قيمة رجع بالثمن كله بمعنى بطلان البيع لعدم وجود عوض في مقابلة الثمن لكن هل الحكم ببطلان البيع من اصله نظرا الى عدم تقويم
المثمن في نفس الامر [illegible] حين ظهور الفساد لانه كان مالا متقوما ظاهرا وجهان وتظهر الفائدة فيما لو تبرأ البايع من عيبه وفيما لو
[illegible] والذي يظهر ان المؤنة على المشتري مطلقا لعدم المقتضي لرجوعه بها وان كان العقد في ملك غيره وقد عرفت حكم التبري
[illegible] للخلاف قوله ولا يجوز بيع سمك الآجام ولو كان مملوكا لجهالته وان ضم اليه القصب او غيره على الاصح المراد
به السمك الذي لم يشاهد ولا محصور كما يظهر من اضافته الى الآجام والآجام جمع اجمة بالتحريك وهي غابة القصب والقول بالجواز مع الضميمة
[illegible] وجماعة استنادا الى اخبار ضعيفة والذي اختاره المتأخرون ان المعتبر بالبيع ان كان هو القصب وجعل السمك تابعا له
صح البيع وان انعكس او كانا مقصودين لم يصح وهو الاقوى وكذا القول في كل مجهول ضم الى معلوم كالحمل واللبن الذي في الضرع وغيرهما قوله
وكذا اللبن في الضرع وان ضم اليه ما يحتلب منه وجوزه الشيخ مع الضميمة والى ما يوجد في مدة معلومة استنادا الى رواية ضعيفة والوجه المنع
الا على التفصيل السابق نعم لو صالح على ما في الضرع او على ما سيوجد مدة معلومة كان اجود الصلح قوله وكذا الجلود والاصواف والاوبار
والشعر على الانعام ولو ضم اليه غيره اي لا يصح بيع جميع ذلك لا كل واحد منها منفردا ولا مع ضم شيء اليه للجهالة ولان ما عدا الجلود من المذكورات
موزون فلا يباع جزافا والاقوى جواز بيع ما عدا الجلد منفردا ومنضما مع مشاهدته وان جهل وزنه لانه غير موزون كالثمرة على النخل
وان كان موزونا لو قطع كالثمرة وبعض الاخبار دال عليه وينبغي جزه في الحال او شرط تاخيره الى مدة معلومة قوله وكذا
ما في بطونها وكذا اذا ضمهما الضمير المثنى يعود الى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها من الصوف والشعر والوبر
[illegible] منها منفردا وانضمامهما الى غيره ولا احدهما الى الآخر وقد عرفت ان بيع ما على الظهور من المذكورات صحيح
[illegible] بالذات [illegible] القاعدة وكذا يصح بيعه مع الضميمة الى كل معلوم كالحامل وغيرها
المسك طاهر ويجوز بيعه في فارة وان لم يفتق وفتقه احوط فارة المسك بالهمز جمع فارة ايضا كالغادة في غيره وهي الجلدة المشتملة على المسك ويجوز
بيعه وان لم يفتق بناء على اصل السلامة [illegible] فان ظهر بعد الفتق معيبا لزمه حكمه والمراد بفتقه على ما ذكره جماعة
ادخال خيط فيه ثم اخراجه وشمه قوله يجوز ان يندر للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة ولا يجوز وضع ما يزيد الا بالمراضاة ويجوز
بيعه مع الظروف من غير وضع الاندار بالدال المهملة [illegible] الاسقاط والمراد اسقاط قدر معين للظرف [illegible] كونها بذلك القدر او يزيد

جيفتهم
بالباطل
الضرع
جيفتهم
منضمام
يحتمل

[illegible] بينها زيادة السعة ... في ذلك نفس الحال احدهما علاوة ما اذا كان برضاهما ولا يجوز
[illegible] ... في المعنى والماء ... بعيره من الطرف من غير فتح مجموع الموزون من الطرف والظرف بسعر واحد ولا بغير جهالة وزن
كل واحد ... فيه كثيرة مما يباع منفصلا ... يستغنى فيما يسوده المراد بالتفقه هنا العلم بالاحكام الشرعية المتعلقة بالتجارة من تعلم
[illegible] ... العقد من فاسدة ويسلم من الربا ... بعض احكامه وقد قال على عليه السلام من اتجر بغير علم فقد ارتطم في الربا ثم ارتطم وكان
يقول على المنبر يا معشر التجار الفقه ثم المتجر الفقه ثم المتجر والله للربا في هذه الامة اخفى من دبيب النمل على الصفا والتاجر فاجر والفاجر في النار
الا من اخذ الحق واعطى الحق وان يسوي البايع بين المبتاعين في الانصاف بمعنى انه لا يفاوت بينهم بسبب المكايسة وعدمها ولا بين الصغير والكبير ونحوهما
اما لو فاوت بينهما بسبب فضل ودين فلا باس وان يقيل من استقاله عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما عبد مسلم اقال مسلما في بيع اقاله الله عثرته يوم
القيامة وان يشهد الشهادتين وان يكبر الله تعالى اذا اشترى ويكبر ثلاثا وليقل بعده اللهم اني اشتريته التمس فيه من فضلك فاجعل لي فيه فضلا
اللهم اني اشتريته التمس فيه رزقا فاجعل لي فيه رزقا ومحله بعد الشراء وان يقبض لنفسه ناقصا ويعطي راجحا ولو تنازعا في تحصيل الفضيلة
قدم من بيده الميزان والمكيال ويكره مدح البايع لما يبيعه وذم المشتري لما يشتريه لتوقفه من باع او اشترى فليحفظ خمس خصال والا فلا يشتري
ولا يبيع الربا والحلف وكتمان العيب والمدح اذا باع والذم اذا اشترى ولو ذم سلعة صادقا ... واليمين على البيع وكذا على الشراء قال الكاظم
عليه السلام ثلاثة لا ينظر الله اليهم احدهم رجل اتخذ الله عز وجل بضاعة لا يشتري الا بيمين ولا يبيع الا بيمين والبيع في موضع يستتر فيه العيوب كالموضع المظلم
حذرا من الغش فالكتمان من حكم كتاب البيع ان يري في الظلال فرتي الكاظم عليه السلام فقال يا هشام من حكم ان البيع في الظلال غش والغش لا يحل
ومثله المظلم وكتم رداءه قال النبي صلى الله عليه وآله لعامل ذلك ما اراك الا قد جمعت خيانة وغشا للمسلمين والربح على المؤمن الا مع الضرورة فيربح
قوت يومه موزعا على سائر المعاملين المؤمنين في ذلك اليوم هذا اذا اشترى منه للقوت وكان ثمنه درهما فصاعدا اما لو اشترى للتجارة
فلا باس قال الصادق عليه السلام ربح على المؤمن حرام الا ان يشتري باكثر من مائة درهم فاربح عليه قوت يومك او يشتريه للتجارة فاربحوا عليهم وارفقوا
بهم وعلى من يعده بالاحسان بان يقول له هلم احسن اليك فيجعل احسانه الموعود به ترك الربح عليه قال النبي صلى الله عليه وآله اذا قال الرجل للرجل
هلم احسن بيعك يحرم عليه الربح والسوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس اي الاشتغال بالتجارة ذكرا او وقت لانه وقت دعاء ومسالة
وفي الحديث ان الدعاء فيه ابلغ في طلب الرزق من الضرب في البلاد وفي خبر اخر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن السوم ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس
ومبايعة الادنين فسروه بمن لا يبالي بما قال ولا ما قيل فيه وبالذي لا يسره الاحسان ولا يسوءه الاساءة وبالذي يحاسب على الدون والسفلة
لمعاملتهم وفي الحديث النهي عن معاملتهم ومخالطتهم من لم ينشأ في الخير وذوي العاهات اي ذوي النقص في ابدانهم وعلل في عدة اخبار
بانهم اظلم شيء قوله والاكراد للحديث عن الصادق عليه السلام وفيه النهي عن مخالطتهم وعلله بان الاكراد حي من احياء الجن كشف الله عنهم الغطاء والتعرض
للكيل او الوزن اذا لم يحسنه حذرا من الزيادة والنقصان المؤديين الى المحرم وفي الاخبار النهي عنه وحرمه بعض الاصحاب
والاستحطاط من الثمن بعد العقد لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن الوضيعة بعد الصفقة حرام والمراد تاكيد الكراهة والزيادة في السلعة
وقت النداء اي ندا الدلال بل يصبر حتى يسكت ثم يزيد ان اراد قال الصادق عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول اذا نادى المنادي فليس لك ان تزيد وانما يحرم الزيادة
وقت النداء ومحلها السكوت ... ودخول المؤمن في سوم اخيه على الاظهر المراد بالدخول في سومه ان يطلب المتاع الذي يشتريه بان يزيد في الثمن ليتقدم
او يبذل للمشتري متاعا غير ما اتفق عليه هو والبايع وقد نهي عنه في الاخبار قال صلى الله عليه وآله لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر معناه النهي وانما
في النهي التحريم وذهب الشيخ وجماعة الى التحريم واستظهر المصنف الكراهة للاصل والجهل بسند الحديث ولو صح لكان القول بالتحريم وانما يحرم او يكره
بعد تراضيهما او قربه فلو ظهر منه ما يدل على عدم الرضى وطلب الزيادة او جهل حاله لم يحرم ولم يكره اتفاقا ولو طلب الداخل من البايع
الذي لم يحرم وفي كراهته وجه ولا كراهة في ترك الملتمس منه قطعا بل ربما استحب اجابته اذا كان مؤمنا وان يتوكل حاضر لباد
وقيل يحرم والاول اشهر المراد بالبادي الغريب الجالب للبلد اعم من كونه من البادية او قرويا ومعناه ان يحمل البدوي او القروي متاعه الى بلد
فياتيه البلدي ويقول انا ابيعه لك باعلى مما تبيعه به قبل او يبيع له السعر ويتولى انا ابيع لك ويكون له سمسارا وقد روي النهي عنه ايضا قاله

لا يتبع

... ساخرة لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والكلام في دلالته على التحريم وفي سنده كما تقدم وقد شرطوا لتحريمه او كراهته
... من شانه لو ورد والنهي ... ينبع المناهي ان تطهر من ذلك المتاع سعة في البلد فلو لم يظهر اما لكبر البلد او لعموم وجوده ... بعيد
والكراهة لان المقتضي للنهي تفويت الربح وفقدانه الرفق على الناس ولم يوجد هنا وان يكون المتاع المجلوب مما تعم الحاجة اليه ... الامتاع
... الا يبغل ... ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه وان التمس الغريب ذلك لم يكن به باس وان يكون الغريب جاهلا بسعر البلد
فلو علم به لم يكره بل يكون مساعدة محض الخير وفي اشتراط ما عدا الاخير نظر لاطلاق النص وعدم منافاة التعليل لشرطه وعلى القول بالتحريم لو وقع
البيع صح وان اثم ولا باس بشراء البلدي له اي للبدوي لعدم تناول النهي له وتلقي الركبان مكروه وحده اربعة فراسخ اذا قصد ولا يكره ان اتفق التلقي
على القول بالكراهة هنا والخلاف فيه والكلام كما سبق وقد ذهب جماعة الى التحريم عملا بظاهر النهي الوارد في الاخبار روى منهال القصاب عن الصادق عليه السلام قال
لا تتلق ولا تشتر ما يتلقى ولا تاكل منه والاصل في التحريم فحمله على الكراهة ليس بجيد نعم يمكن رده بجهالة البعض سنده ومنه يظهر وجه ما اختاره المصنف
حماية من الكراهة عملا بالاصل ويكفي في اثبات الكراهة امثال ذلك والمراد بالتلقي الخروج اربعة فراسخ فما دون الى الركب القاصد الى بلد للبيع عليهم
او الشراء منهم فهنا قيود الاول كون الخروج بقصد ذلك فلو خرج لا له فاتفق الركب لم يكره ولم يحرم لحصول الخروج من البلد فلو تلقى الركب
بعد وصوله الى البلد لم يثبت الحكم وان لم يكن قد عرف السعر ولو دخل بعض الركب فتلقى البعض الخارج فيحتمل سقوط النهي ايضا ويشكل بصدق التلقي
الخارج منه الا ان يكون لا يصدق على بعضهم اسم الركب ان لا يتجاوز اربعة فراسخ فلو زاد كان سفرا للتجارة ولا باس به جهل الركب بسعر البلد
فيما يبيعه ويشتريه فلو علم به او باحدهما لم يثبت الحكم فيه كما يشعر به التعليل في قولهم لا يتلقى احدكم تجارة خارجا من المصر والمسلمون يرزق الله
بعضهم من بعض والثاني الا عنبر بعلم من يعامله خاصة ان يكون التلقي للبيع عليهم او للشراء منه فلو خرج لغيرهما من المقاصد ولو في بعض المعاملات
كالاجارة لم يثبت الحكم وفي الحاق الصلح ونحوه من عقود المعاوضات يحتمل للعلة وعدمه اقتصارا فيما خالف الاصل على المتيقن ولعل الحاق
البيع بهما اقوى ويحتمل قصر الحكم على الشراء منهم خاصة نظرا الى قولهم لا يتلقى احدكم تجارة ولو قلنا بالتعميم فينبغي قصر البيع على ما فيه خطر
... البيع عليهم الماكول ونحوه فلا باس اذ تقرر ذلك فعلى الخروج والشراء منهم او باع عليهم انعقد البيع وان قلنا بالتحريم لان النهي عن حقيقة
البيع خلافا لابن الجنيد ... منه غبن تخير الركب بين الفسخ وامضائه والاقوى انه على الفور اقتصارا في مخالفة عموم لزوم البيع والوفاء بالعقد
على موضع اليقين ووجه التراخي ان ثبوت اصل الخيار اجماعي فيستصحب الى ان يثبت المزيل واختاره المصنف هنا وهو وجيه وكذا حكم النجش
وهو ان يزيد لزيادة من واطاه البايع يحتمل كون المشبه به المشار اليه مجموع الحكم السابق وهو الكراهة مع صحة البيع وثبوت الخيار وكونه
على التراخي على الخلاف وهذه الجملة احد الاقوال في المسالة ويحتمل كون الاخير وهو كون الخيار فيه على التراخي وهو يستلزم صحة البيع ولا يكون متعرضا
للحكم من حيث التحريم او الكراهة والاقوى تحريمه لانه غش وخديعة وثبوت ما في الاحكام السابقة وما عرفه به المصنف غير جيد لان الزيادة لزيادة
من واطاه البايع يكون من المشتري المخدوع وهو لا يتعلق به تحريم ولا كراهة اجماعا وانما المحرم نفس تلك الزيادة من الخارج التي اوجبت انخداع
المشتري فالاجود في تعريفه انه الزيادة في السلعة ممن لا يريد شراءها ليحمل غيره عليه وان لم يكن بمواطاة البايع فاذا اتفق ذلك فالبيع
صحيح ويتخير المشتري مع ظهور الغبن كما تقدم وقيل لا خيار هنا وقيد بثبوته مع مواطاة البايع والاول اقوى ومن حكمه ما لو قال البايع اعطيت
في هذه السلعة كذا فصدقه المشتري فانه يتخير لو ظهر الغبن وان كان البايع صادقا ولو كان كاذبا فكالنجش في التحريم وتزيده عنه بالكذب
ولا يلحق به ذكر الزيادة في السلعة المشتراة بها بالثمن التقليل للاصل وقوله الاحتكار مكروه وقيل حرام والاول اشهر والاحتكار افتعال
من الحكرة بالضم وهو جمع الطعام وحبسه يتربص به الغلاء والاقوى تحريمه لصحيحة اسماعيل بن زياد عن الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحتكر

[illegible] وقال له لجالب مرزوق والمحتكر ملعون والقول بالكراهة للشيخ في ط وجماعة لقول الصادق عليه السلام يكره ان يحتكر الطعام
[illegible] معاني الحرام فاذا دلت الاخبار على التحريم بعض حمل اكثرها عليه [illegible] وانما يكون في الحنطة الى قوله والملح هذا هو الاقوى وفي رواية
اضافة الزيت [illegible] التبقية للزيادة في الثمن ولا يوجد بايع ولا باذل [illegible] كون هذه الاشياء [illegible] لذلك وقد
صرح العلامة بان الاحتكار لا يتحقق الا بشرائها وحبسها او في حبسها الغلة [illegible] والاقوى عموم التحريم مع استغنائه عنها وحاجة الناس اليها [illegible]
دون [illegible] وجود باذل غيره لا تحريم [illegible] مساواة الناس حالة الغلاء وبيع ما يزيد عن حاجته وما عنده من الجيد اذا لم يكن عند الناس الا الردي واستعمال
ما يكون كما روي ذلك من فعل [illegible] وشرط [illegible] ان يستبقيها [illegible] الى ان تعدم والاقوى تقييده بالحاجة لا بالمدة قوله ولا يسعر عليه [illegible]
[illegible] الاظهر الاجحاف [illegible] والا لانتفت فائدة الاجبار اذ يجوز ان يطلب في ماله ما لا يقدر على بذله [illegible] الناس
[illegible] الثالث في الخيار [illegible] خيار المجلس اضافة هذا الخيار الى المجلس [illegible] فان المجلس موضع الجلوس وليس معتبرا في تحقق هذا الخيار بل المعتبر
فيه مكان العقد مطلقا او في معناه والاصل فيه قول النبي صلى الله عليه وآله البيعان بالخيار ما لم يفترقا وهو واضح الدلالة [illegible] عبارة الفقهاء الا انه قد صار بمنزلة الحقيقة العرفية
وان كان [illegible] في التجوز [illegible] في شرائط [illegible] قوله ويثبت لكل من المتبايعين خيار الفسخ ما داما
في المجلس اطلاق المتبايعين يشمل المالكين والوكيلين والمتفرقين لان المتبايعين من فعل البيع وهو ان كان عبارة عن الايجاب والقبول فظاهر اطلاقه على من اوقع
الصيغة سواء كان مالكا او وكيلا وان كان عبارة عن نقل [illegible] الاعيان الى الآخر ففاعل الانتقال [illegible] هو المتعاقدان ايضا لكن الحكم في المالكين
واضح واما الوكيلان فان لم ينص لهما الموكل على الخيار [illegible] لم يكن لهما الفسخ فينبغي الحكم عنهما وان وكلهما فيه فان كان قبل العقد بني على التوكيل فيما لا يملكه [illegible]
بوجه ام لا وسيأتي في بابه ان شاء الله تعالى فان لم يجوزه لم يكن لهما ذلك ايضا وان جوزناه او كان التوكيل فيه بعد العقد في المجلس كان لهما الخيار ما لم يتفرقا [illegible]
باطلاق الخبر وهل يتسع ذلك للموكلين اذا حضرا المجلس قيل نعم لان الخيار لهما بالاصالة ولانهما بيعان عرفا اذ يصدق على البائع عرفا انه باع متاعه [illegible]
[illegible] الوكيل وكذا المشتري ويحتمل العدم لانهما ليسا بايعين بمعنى موقعي الصيغة [illegible] وانما اوقعها ونقلها الوكيلان ويحتمل ان لا يكون الخيار الا لهما
لانهما المالكان حقيقة المستحقان للخيار اذ الاصل في الوكيلين ان لا يستحقا خيارا [illegible] على تقدير ثبوت الخيار للجميع او للمالكين فهل المعتبر تفرق الوكيلين
ام المالكين ام الجميع كل محتمل [illegible] في بعض الموارد [illegible] بان المراد بهما المالكان [illegible] الوكيلين في الحكم بامر خارج والوجه
ثبوته لكل واحد منهما واعتبار تفرق كل منهما في خياره لا في خيار الآخر والمسألة من المشكلات قوله ولو ضرب بينهما حائل لم يبطل الخيار ولا فرق في الحائل
بين الرقيق كالستر والغليظ كالحائط والمانع من الاجتماع كالنهر العظيم وغيرها لعدم صدق الافتراق بذلك فان المفهوم منه تباعدهما عن الحد الذي كانا عليه [illegible]
على خلاف بعض العامة حيث ابطله به قوله وكذا لو اكرها على التفرق ولم يتمكنا من التخاير المراد بالتخاير اختيار العقد والبقاء عليه بان يقولا تخايرنا او اخترنا
امضاء العقد او امضيناه او التزمنا به او ما ادى هذا المعنى ويتحقق ذلك بمنعهما من الكلام بان يسد فوهما او يهددا على الكلام فانه حينئذ لا يسقط خيارهما
بالتفرق بل لهما الفسخ عند زوال المانع [illegible] مجلس الزوال [illegible] الخيار على الفور [illegible] ولو اخرج احدهما كرها ومنع فالحكم فيه ما ذكروا واعلم ان قيد
التخاير هنا [illegible] لان التزام العقد واختياره لا يتوقف على الكلام بل لو تفرقا ساكتين لزم وانما يتوقف على الفسخ فيكون المنع معتبرا فيه لا في التخاير
قوله ويسقط باشتراط سقوطه في العقد [illegible] مسقطات هذا الخيار اربعة ذكر المصنف منها ثلثة [illegible] اشتراط سقوطه في متن العقد فانه يسقط كغيره لانه شرط سائغ
يتعلق به غرض صحيح فيصح لعموم المؤمنون عند شروطهم ولو شرط احدهما خاصة سقوطه سقط بالنسبة اليه دون صاحبه [illegible] مفارقة كل منهما صاحبه ويتحقق بانتقال
احدهما من مكانه بحيث يبعد عن صاحبه وان قل فلو انتقلا [illegible] فان تماشيا مصطحبين او تقرب كل واحد الى صاحبه لم [illegible] العقد

واختيارهما

اوجبه

واختيارهما له بان يقولا اخترنا العقد او التزمنا به او اسقطنا الخيار ولو اختار احدهما سقط خياره وبقي خيار الآخر [illegible] صاحبه [illegible]
[illegible] بلفظ بل كل ما دل على الرضا كاف [illegible] فان كان من المشتري كان التزاما بالبيع سقط خياره وبقي خيار البائع [illegible]
للبيع [illegible] خيارهما [illegible] في التصرف الناقل للملك وغيره [illegible] لو فسخ المشتري مع بقاء خيار البائع ففي صحته اشكال [illegible] ولو سكت فخيار الساكت
باق وكذا الآخر [illegible] فيه لا يسقط والاول اشبه اما بقاء خيار الساكت فظاهر واما القائل فالاقوى انه كذلك لعدم حصول احد الامور المسقطة فان تخييره صاحبه لا يدل
على اختياره الامساك باحد الدلالات وحديث ما لم يفترقا متناول له والقول بسقوط خياره للشيخ استنادا الى رواية [illegible] بعد قوله ما لم يفترقا او يقول
احدهما لصاحبه اختر وفي هذه الزيادة نظر قوله ولو كان الواحد عاقدا عن اثنين كالاب والجد كان الخيار ثابتا ما لم يشترط سقوطه او التزما او يفارق
المجلس الذي عقد فيه على قول [illegible] عقد الواحد عن اثنين يشمل ما لو كان خارجا عنهما كالوكيل عن المتبايعين وما لو كان احدهما كالاب يعقد للصبي على ماله او بالعكس
وكما لو كان احد المتبايعين وكيلا عن الآخر فانه يصدق ايضا ان الواحد عاقد عن اثنين وقائم مقامهما وان كان هو احدهما والخيار المحكوم بثبوته اعم
من كونه لذلك العاقد ولو بالولاية كما لو كان ابا او جدا يبيع من نفسه فان الخيار له وللطفل وله مراعاة الجانبين لكن في الطفل يراعي مصلحته وكونه لغيره كما لو كان
وكيلا في العقد خاصة فان الخيار للمتبايعين لا له ان قلنا به وقوله ما لم يشترط سقوطه او يلتزم به عنهما [illegible] الاشتراط والالتزام كالاب والجد الذي
[illegible] فلو كان وكيلا في ايقاع الصيغة لم يكن له ذلك ولو اريد العموم كان المراد ما لم يشترط او حيث يكون له ذلك وايضا فالالتزام عنهما لا يدخل فيه ما لو كان
[illegible] تكلف في العبارة وقصور عن تأدية الحكم المطلوب من المسألة اذا تقرر ذلك ففي حكم خيار المجلس هنا ثلاثة احتمالات ١ ما حكاه المصنف ثبوته ما لم يحصل
احد [illegible] بان يفارق العاقد المجلس الذي عقد فيه ووجهه ان المعتبر في سقوط خيار المتعاقدين مفارقة احدهما مجلس العقد ولما كان ذلك متعذرا هنا [illegible]
[illegible] في الممكن وهو مفارقته لمجلس العقد لانه مشبه لمفارقة احد المتعاقدين وهذا القول قواه الشيخ في ط ولم يذكر قائله ويضعف بان الواقع في الحديث
هو الافتراق لا مفارقة مجلس العقد فلو خرجا عنه مصطحبين لم يبطل خيارهما وان بقيا مدة طويلة [illegible] ٢ ثبوته دائما ما لم يلتزماه او يشترطا سقوطه [illegible]
ووجهه [illegible] السابق بان المسقط هو المفارقة ولم يتحقق والمفهوم من قوله ما لم يفترقا ارادة السلب [illegible] عدم الافتراق [illegible] الافتراق
[illegible] الخيار مقتضى صدر الحديث [illegible] الى ان يثبت المزيل وهذا الاحتمال قطع به العلامة في التذكرة وهو ظاهر اختيار الدروس فانه حكم
بثبوت الخيار وابطله بما يبطل خيار المتعاقدين ومن جملته التفرق ولم يتحقق هنا مع احتماله على بعد القول الاول ٣ عدم ثبوته اصلا [illegible] الحديث
مع اعتبار المتغايرين بين المتعاقدين الموجب لترتب التفرق عليهما وهذا الاحتمال لم يذكره في التذكرة ولا اشار اليه في الدروس بل جزم بثبوت الخيار
وكذا عبارة الكتاب ليس فيها اشعار به فان قوله [illegible] ثم [illegible] القول الذي ذكر في ط وهو سقوط الخيار بمفارقة العاقد المجلس
فرجع الى قوله او يفارق المجلس مع ان [illegible] الحديث [illegible] والمسألة لا تخلو من اشكال وان كان القول الاوسط اوسط قوله [illegible]
[illegible] اراد بالشرط الخيار في الثلاثة مجازا واخذ ذلك من لفظ الصحيح عنه عليه السلام الشرط في الحيوان كله ثلاثة ايام للمشتري [illegible]
[illegible] العلامة حيث ذهب الى ان الخيار في الامة مدة الاستبراء والحديث حجة عليه قوله للمشتري خاصة دون البائع على الاظهر [illegible]
المرتضى حيث ذهب الى ان الخيار لهما وصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال البايعان بالخيار ثلاثة ايام في الحيوان [illegible] الدلالة على ما يدعيه [illegible]
الحلبي من اثبات خياره للمشتري غير مناف للبايع الآخر [illegible] المفهوم المخالف وهو ضعيف فالقول في غاية القوة [illegible]
وحملت الرواية على ما لو باع حيوانا بحيوان وهو تخصيص بغير مخصص وعلى ان الخيار للمشتري وعلى البائع فهو بالنسبة اليهما مدة ثلاثة ايام [illegible]
بان معنى [illegible] كونه لهما كما في [illegible] البيعان بالخيار ما لم يفترقا وبان اثبات الخيار للمجموع [illegible] لا يدل على ثبوته للافراد [illegible]

[illegible] المجموع

[illegible]

[illegible] عيوان [illegible] الاشتمال على امور [illegible] عنده [illegible]

بعده وان الخيار للمشتري مطلقا انتقالا الى الحدث السابق والشهرة او الاجماع والاول اقوى ولو كان الثمن حاضرا ثبت الخيار للبايع خاصة على الاقوى

[illegible] فيه سوا كان ذهبا [illegible] كالبيع او لم يكن كالثمن قبل القبض ولو صحبه خلاف في سقوطه بالتصرف لانه دليل على الرضا ولقول الصادق فان احدث

المشتري فيما اشترى حدثا قبل الثلثة الايام فذلك رضا منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها الى ما يحرم عليه قبل الشراء واطلاق

التصرف والحدث يشمل الناقل وغيره بل مطلق الانتفاع كركوب الدابة وتحميلها وحلب ما يحلب ولبس الثوب وصبغه وقصارته وسكنى الدار ونحو ذلك ولو قصد

الاختبار فهي منوي الرد ففي قول لا باس به مع ان استثناءه اعتبر منه ما يعلم به الحال بان يركب الدابة قدرا يظهر به فراهتها وحدتها ويحلب الشاة بحيث يعلم حالها

ونحو ذلك ولو زاد عنه منع ولو ساق الدابة الى منزله فان كان قريبا بحيث لا يعد تصرفا عرفا فلا اثر له وان كان بعيدا كثيرا احتمل منعه وبالجملة فكل

ما يعد تصرفا وحده مانع والا فلا **قوله** لكن يجب ان يكون المدة مضبوطة لا فرق في المدة المشترطة بين كونها متصلة بالعقد او منفصلة عنه مع ضبطها فلو

شرطها متاخرة صار العقد لازما بعد المجلس وجايزا فيها وفي جواز جعلها متفرقة كذلك وجهان اجودهما ذلك ووجه العدم جهالة مضبطها ولو

جعلها محتملة للزيادة والنقصان فانه لا يصح قولا واحدا وكذا لو اطلق فانه لا يصح كذلك على الاقوى خلافا للشيخ حيث جعل مع الاطلاق ثلثة ايام

محتجا بالنص والاجماع وهما ممنوعان اما الاجماع فواضح واما النص فلم يقف عليه كذلك الا في خيار الحيوان **قوله** ولو شرط كذلك بطل البيع بناء على بطلانه بالشرط

الفاسد وهو الاقوى وقيل مع فساد الشرط يصح العقد مجردا عنه وهو ضعيف **قوله** ويجوز اشتراط المؤامرة هي مفاعلة من الامر بمعنى اشتراط البايع او المشتري

او هما استيمار من سمياه في العقد والرجوع الى امره ولا بد من تعيين مدة لذلك مضبوطة فيلزم العقد من جهتهما وتوقف على امره فليس للشارط ان يفسخ حتى يستامره

ويامره بالرد لانه جعل الخيار له دونه خلافا للتحرير والفرق بين المؤامرة وجعل الخيار للاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له فهو

اختيار المؤامر الفسخ والامضاء يورث بخلاف من جعل له الخيار **قوله** واشتراط مدة يرد فيها البايع الثمن اذا شاء ويرجع المبيع راجع الى اشتراط الخيار

للبايع مدة مضبوطة لكن لا مع قيد زايد وهو رد الثمن والاصل في جوازه قبل الاجماع الاخبار عن اهل البيت عليهم السلام ومتى اراد البايع الثمن او مثله مع

الاطلاق فسخ البيع ولا يكفي مجي بالرد ولو شرط ارتجاع بعضه ببعض الثمن او الخيار في البعض ففي صحته نظر من مخالفة المنقول و [illegible] المسلمون عند شروطهم وهو اوجه

ولو شرط المشتري ارتجاع الثمن اذا رد المبيع صح ايضا ويكون الفسخ مشروطا برده ولا يتعدى الى مثله على الثمن **قوله** من غبن غبنا لم يكن من اهل الخبرة

ظاهره يتغابن بمثله العادة بالتغابن كان له فسخ العقد المشهور بين الاصحاب خصوصا المتاخرين منهم ثبوت خيار الغبن وكثير من المتقدمين لم يذكره ونقل عن المص في

الدروس القول بعدمه والاخبار بخصوصه خالية منه نعم ورد في تلقي الركبان تخييرهم اذا غبنوا واستدلوا عليه بخبر الضرار ويظهر من التذكرة عدم الخلاف

بين علمائنا فيه وكيف كان فالاجود ثبوته اذا تقرر ذلك فثبوته مشروط بجهتين بامرين ذكرهما المص احدهما جهالة المغبون بالقيمة والمراد بها وقت

العقد فلو عرف القيمة ثم زاد ونقص مع علمه او تجددت الزيادة او النقيصة بعده فلا غبن ولا خيار اجماعا ولا فرق في الجاهل بين من يمكنه معرفتها ولو

بالتوقف وغيره وثانيهما الزيادة او النقيصة الفاحشة التي لا يتسامح الناس بمثلها عادة بان يبيعه ما يساوي مائة بخمسين ونحوها فلا تثمر الزيادات

اليسير الذي يتسامح به في العادة كالدرهم في المائة بل الخمسة دراهم فيها فلا غبن وبالجملة فلا تقدير لذلك شرعا وما هذا شانه يرجع فيه الى العادة وطريق

معرفة الثاني ظاهر لانه يمكن اقامة البينة على القيمة فيناط بها واما الاول فان امكن اقامة البينة عليه فواضح ولكن هل يقبل قول مدعيه في الجهالة حيث يمكن في حقه الذي ذكر

لاصالة عدم العلم ولان العلم والجهل من الامور التي تخفي غالبا فلا يطلع عليها الا من قبله من جهته ويحتمل عدم قبول قوله لاصالة لزوم العقد ووجوب

[illegible]

النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يحصل عليه تهمة لم يلتفت الى قوله **قوله** كان له الفسخ اذا شاء قد يستفاد من اطلاق المثبته للخيار فيه على الفور

المسلم وحده ثبوت اصل الخيار ويستصحب الى ان يدل دليل على انقطاعه الدليل على خصوص الفورية والاقوى انه على الفور لما تقدم في نظيره من عموم الامر

بالعقود على اللزوم فيقتصر فيما خالفه على موضع اليقين وهو القدر الذي يمكن حصوله فيه والافضاء التراخي الى الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف

الطبع المبيع نعم لو جهل اصل الخيار او الفورية عذر الى حين العلم بهما **قوله** ولا يسقط ذلك الخيار بالتصرف اذا لم يخرج عن الملك او يمنع مانع من رده كالاستيلاد في الامة

والعتق واطلاق العبارة يشمل ما لو كان المتصرف الغابن بماذا فعله المغبون والمغبون في العين المغبون فيها ومقتضى قوله اذا لم يخرج عن الملك انه مع الخروج

يسقط الخيار وهو يتم اذا كان التصرف المخرج من ذي الخيار فانه لا يمكنه رد العين المنتقلة عنه واما الاخر فيمكنه الفسخ والرجوع بالمثل والقيمة على من نقل العين وهذا

مع جميع الاصحاب وتحرير اقسام المسئلة ان المتصرف اما ان يكون في المبيع خاصة او في الثمن خاصة او فيهما وعلى التقادير الثلثة فالمغبون اما البايع او المشتري

او هما وعلى التقادير التسعة فالتصرف اما ان يخرج عن الملك او ما في حكمه وهو المانع من الرد والاستيلاد او لا والمخرج وما في حكمه اما ان يزول بحيث يعود الملك الى الناقل بفسخ

او بعد ثم التصرف المانع من الرد اما ان يكون يرد على العين او المنفعة كالاجارة وزوال المانع من الرد اما ان يكون قبل العلم بالغبن او بعده فاقسام المسئلة

[illegible] قسما وتحقيق الحكم فيها جملة ان المغبون ان كان هو البايع لم يسقط خياره بتصرف المشتري سواء اخرج المبيع عن ملكه ام لا لاصالة بقاء الخيار وعدم

الدليل على سقوط فان فسخ البايع لا يسقط اعتباره بتصرف من لا خيار له فان فسخ ووجد العين باقية على ملك المشتري ولم يتغير بفعله تغيرا يوجب زيادة القيمة

ولا مانع من رده اخذها وان وجدها متغيرة بان وجد الثوب مقصورا او مصبوغا والحنطة مطحونة او البستان محروثا ونحو ذلك فان كان العمل صفة محضة اخذ

العين وفي استحقاق المشتري اجرة عمله وجه قوي وان كان عينا كالصبغ كان شريكا بنسبته ولو وجد العين ناقصة فان لم يكن النقص بفعل المشتري اخذها ان شاء

ولا شيء له وان كان بفعله فالاقوى انه كذلك لانه تصرف في ملكه تصرفا ماذونا فيه فلا يستعقب ضمانا ولو وجدها ممتزجة بغيرها فان كان بمساو او اردى صار شريكا ولو

كان باجود ففي سقوط خياره او كونه شريكا بالنسبة او الرجوع الى الصلح ونحوه احتمالات والثالث لا يخلو من قوة لبقاء ماله واصالة بقاء خياره ولو مزجها بغير

الجنس بحيث لا يتميز فكالمعدوم وان وجدها منتقلة عنه بعقد لازم كالبيع او ما في حكمه كالعتق رجع الى المثل او القيمة وكذا لو وجدها على ملكه مع عدم امكان

ردها كما لو وجد الامة ام ولد ولو زال المانع من الرد قبل الحكم بالعوض بان رجع الى ملكه او مات الولد احتمل اخذ العين والعدم لبطلان حقه بالخروج والثاني يقوى

ويحتمل الفرق بين انتقالها بالبيع ونحوه ومانع الاستيلاد فيبطل في الاول دون الثاني لزوال الملك في الاول المبطل للرجوع في العين بخلاف الثاني فان ملكه باق

وانما منع من الرد مانع وقد زال وهذا الوجه لا يخلو من قوة ولو كان العود بعد الحكم بالعوض سواء قبضه ام لا لم يرجع الى العين مع احتماله لو كان قبل اخذ العوض

ولو كان العقد الناقل مما يمكن ابطاله كالبيع بخيار المشتري او الهبة قبل القبض احتمل قويا الزامه بالفسخ فان امتنع فسخه الحاكم فان تعذر فسخه المغبون وقيل انه له

الفسخ مطلقا وهو بعيد وان وجد المانع من الرد نقل المنافع على وجه اللزوم كالاجارة والتحبيس جاز له الفسخ ولا يسقط انقضاء المدة ويصير ملكه من

حينه وتبطل الباقية في ملكه ما لا يد خارج عن ذلك المنفعة المنقولة من حمل وثمر واستخدام وعتق ونحوها واهدر العوض عاجلا لتحليله لعود الملك الى البايع

ودخوله على تحمل الضرر وعدم نظر الى الضرر المانع من الانتفاع التام والاول اقوى ومثله ياتي في التشقيص اذا اخذها ووجد العين مشغولة

بنظائر ذلك ولو لم يكن النقل لازما كالاعارة فللمغبون الفسخ واعادة العين وهذا كله اذا لم يكن قد تصرف في الثمن تصرفا يمنع رده فلو تصرف

كذلك احتمل قويا سقوط خياره كما لو تصرف المشتري المغبون ذو ما طلاق جماعة من الاصحاب الحكم ببطلان رجوع المغبون مع تصرفه المانع وتعليلهم يشمله

وان كان المغبون هو المشتري لم يسقط خياره بتصرف البايع في الثمن مطلقا فيرجع الى العين او المثل او القيمة وما تقدم من التفصيل آت هنا

[illegible]

[illegible]

العقد وردّ ... اوّما ذكرنا ... [illegible]

[illegible] واعلم ان هذه المسئلة من المهمات وفروعها متكثرة والاصحاب لم يحرروا على وجهها وفي كثير من فروعها اشكال ناشٍ من عدم النصّ والعثور **قوله** ولا يسقط بالارش بمعنى انه لا يلزم من التخيير [...] ولا التفاوت بين الثمن والقيمة الموجب للتسلط على اخذ العاب ام لا وقد استشكل في التذكرة في ثبوت الخيار للمغبون لو بذل الغابن التفاوت مع دعواه الاجماع على عدم ثبوت الارش به ووجه التردد من انتفاء موجب الغبن وهو النقص مع بذله ومن ثبوت الخيار فلا يزول الا بدليل ولم يثبت ان زوال الضرر بعينه زواله والاصح بقاء الخيار نعم لو تراضيا على كون التفاوت في مقابلة الفسخ صح وكان معاوضة اخرى **قوله** من باع ولم يقبض الثمن ولا سلّم المبيع ولا اشترط تاخير الثمن فالبيع لازم ثلثة ايام هذا النوع من الخيار ما اطبق الجمهور على عدمه كما اطبق اصحابنا على ثبوته واخبارهم به متظافرة وضبط الخيار يرشد اليه وهو مشروط بشروط ١ عدم قبض الثمن ٢ عدم تقبيض المبيع ٣ عدم اشتراط التاجيل في الثمن والمثمن وقبض كل واحد منهما ولو ساعة اقتصارا بما خالف الاصل على مورده وقبض بعض كل واحد منهما كلا قبض مجتمعا ومنفردا الصدق عدم قبض الجميع فلا خيار وان عاد بعد ذلك اليه وشرط القبض المانع من الخيار كونه باذن المالك فلو وقع بدونه فلا اثر له وكذا لو ظهر مستحقا لغير المشتري او بعضه ولا يسقط هذا الخيار بمطالبة البايع بالثمن بعد الثلثة وان كان قرينة الرضا بالعقد عملا بالاستصحاب ولو بذل المشتري الثمن بعدها قبل الفسخ احتمل سقوط الخيار وهو الذي قطع به العلامة محتجا بزوال المقتضي لثبوته وهو الضرر بالتاخير ويحتمل بقاؤه عملا بالاستصحاب وزوال مقتضيه بعد ثبوته لم يؤثر في نظايره واعلم ان للشيخ قولا بجواز الفسخ متى تعذر الثمن وقواه الشهيد في الدروس وكان مستنده خبر الضرار اذ لا نصّ فيه بخصوصه وليس ببعيد الا ان التمسك بلزوم العقد ووجوب الوفاء به اقوى اذ هذه متاصّة هو برفع الضرر ان تمكن من اخذ العين والا فلا ويدفع بالفسخ **قوله** ولو تلف كان من مال البايع في الثلثة وبعدها على الاشبه الخلاف في تلفه قبل الثلثة فقد قال المفيد انه من ضمان المشتري لان المبيع انتقل اليه والتاخير لمصلحته وذهب الاكثر الى انه من ضمان البايع لعموم الدليل الدال على ان كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه وهو الاقوى **قوله** لو اشترى ما يفسد من يومه فان جاء بالثمن قبل الليل والا فلا بيع له مستند ذلك ما روي عن الصادق عليه السلام والكاظم عليه السلام في من اشترى ما يفسد من يومه وتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين الليل والا فلا بيع له وعبارة المصنف اجود من عبارات الاصحاب قبل الشهيد وانسب لقول الرواية والاكثر لم عبّر عن ذلك بعبارة ردية لا يودي الى المطلوب منه فقالوا والخيار فيما يفسد ليومه الى الليل والغرض كما علم من الرواية ان البيع لازم الى الليل ثم يثبت للبايع الخيار ويبقى في المسئلة اشكال عام وهو ان الغرض اثبات هذه الخيار تلافي ضرر البايع قبل تلف المبيع بان يفسخ ويبيعه لغيره قبل تلفه وهذا المعنى يقتضي ان الفسخ يكون قبل التلف اذا كان الخيار بعد دخول الليل فليس المبيع مما يفسد يومه الذي فيه عيبه بياض نهار البيع فانه بمضيه يثبت الخيار والحال ان المسئلة مفروضة فيما يفسد ليومه والرواية ايضا دالة عليه وح فثبوت الخيار بعد فساده لا وجه له وانما ينبغي ثبوته اذا خيف فساده بحيث يتلافى امره قبله واجود مما اتفق هنا عبارة الدروس فانه فرض المسئلة فيما يفسده المبيت واثبت الخيار عند انقضاء النهار ثم استقرب تعديته الى كل ما يتسارع اليه الفساد عند خوف ذلك وانه لا يتقيد بالليل واكتفى في الفساد بنقص الوصف وفوت الرغبة كما في الخضراوات واللحم والعنب وكثير من الفواكه واستشكل فيما لو كان بتسلم

بالتاجير

يفسد

خيار التاخير

الفوائد

[illegible]

[illegible] **قوله** وخيار العيب [...]

في باب انواع الخيار كثيرة مباحثه وتتشعب مسائله فحسن جعله فصلا براسه بخلاف غيره فانه مباحثه مستفادة **قوله** خيار المجلس لا يثبت في شيء من العقود عدا البيع هذا مما لا خلاف فيه بين علمائنا وقد علله بعضهم بان الحدث سابق البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فانه مختص بالبيع ولعموم الامر بالوفاء بالعقد وبذلك على لزومه خالف الشافعي حيث اثبته فيما شابه البيع من عقود المعاوضات كصلح المعاوضة والاجارة والمزارعة والمساقاة على خلاف في ذلك عندهم واما الشيخ فاثبته في ظاهر كلامه في عقود جائزة مثل الوكالة والمضاربة والوديعة وهو غير جيد لان العقود الجائزة يصح فسخها في المجلس وبعده فلا معنى لاثبات خيار المجلس فيها **قوله** وخيار الشرط يثبت في كل عقد عدا النكاح والوقف وكذا الابراء والطلاق والعتق الا على رواية شاذة اما جواز الشرط في العقود فلعموم الاخبار الدالة على جواز الاشتراط ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث نفاه في كثير من العقود ويستثنى من البيع ما يتعقبه العتق كشراء القريب فانه لا يثبت فيه خيار الشرط ولا المجلس وكذا شراء العبد نفسه ان جوزناه لانه مناف لمقتضاه واما استثناء ما ذكر فلان النكاح لا يقصد فيه المعاوضة والوقف ازالة ملك على وجه القربة ومثله العتق وقريب منه الابراء وهذه المواضع محل وفاق وهو المجبر واما استعمال فلا يصح لتخصيص النص العام وكذا القول في الطلاق وفي معناه الخلع والمبارات وفي معنى العتق التدبير وان كان جائزا في الحياة والمكاتبة المطلقة [...] وطرفيها حكاه فيها خيار الشرط للمولى والعبد عند الشيخ واستثنى الشيخ من العقود الصرف مدعيا الاجماع واطبق المتاخرون على ثبوته فيه ومنع الاجماع وهو حسن لعموم الخبر واعلم ان استثناء المصنف الطلاق والعتق من العقود المعرف مدعيا اما منقطع لانهما من باب الايقاع او محمول على اطلاق العقد على ما يعم الايقاع تجوزا وكذا القول في الابراء ان لم نشترط فيه القبول **قوله** والتصرف يسقط خيار الشرط كما يسقط خيار الثلثة قد تقدم الكلام في التصرف وضابطه ما يعد تصرفا عرفا كلبس الثوب للانتفاع وركوب الدابة له واستخدام العبد وحلب الشاة ونقله عن الملك وان لم يكن لازما وقد استثني من ذلك ركوبها في الطريق اذا اشتراها ونحوها فيها كطريق الرد وعلف الدابة وسقيها فيه وقبل التمكن من الرد واستعمال المبيع للاختبار قدرا ما يظهر به حاله فلو زاد ولو خطوة منع ولو علّى الدابة سرجها ونحوه وركبها للاختبار بادر بعد تحصيل الغرض الى نزعه فان ابقاه منع لانه انتفاع واستعمال وتعدد في ترك العذار واللجام لخفتهما وللحاجة اليهما في قودها وكذا انعلها لحاجتها اليه بحيث يفضي المشي الى المالك بغير نعل والا كان تصرفا ولو وقع التصرف نسيانا ففي منعه من الرد نظر من صدقه وعدم قصد

قوله ولو كان الخيار لهما وتصرف احدهما سقط خياره هذا في طرف المشتري واضح فان تصرفه يوجب المبيع له ويسقط خياره واما في طرف البايع فهو فسخ للمبيع فان التصرف ان كان اجازة من المشتري كان فسخا من البايع والطلاق سقوط الخيار فيه يتكلف نعم يمكن ثبوت الحكم في طرف البايع اذا تصرف في الثمن فانه يسقط خياره في المبيع ومع صحة البيع ولو اذن احدهما وتصرف الاخر سقط خيارهما اما خيار المتصرف فواضح واما الآذن فوجه سقوط خياره لان الاذن على ارادة التزامه ليكون التزاما من البايع بالبيع وامضاء من المشتري فلان تصرف البايع يبطل البيع فلا يبقى الخيار للمشتري ولو لم يتصرف الماذون لم يبطل خياره وفي بطلان خيار الآذن نظر من دلالته على الرضا المبطل له ومن عدم منافاة الرضا بالتصرف زوال الخيار لان غايته قبل وقوعه ان يكون الازالة بيده وهي لا تقتضي الزوال بالفعل واطلق جماعة كونه مبطلا وعدم البطلان واضح فلو كان التصرف بنيّة الرضا كفى في ابطاله خيار الآذن ايضا ففي نظر لعين ما ذكر **قوله** اذا مات من له الخيار انتقل الى الوارث من اي انواع الخيار كان لا شبهة في كون الخيار مطلقا موروثا لانه حق من الحقوق كالشفعة والقصاص ثم ان كان الخيار خيار الشرط ثبت للوارث في بقية المدة المضروبة فلو كان غايبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره بانقضائها كالمورث وان كان خيار غير اعتبرت المعونة فيه حين بلوغ الخبر عليه بالمورثية وان طالت المدة وان كان خيار مجلس وكان الوارث حاضرا في مجلس البيع قام مقامه في الخيار ومدة ثبوته في اعتبار التفرق قد بقي الحكم معنى [...] [illegible]

وضع

الفوائد

من عدم المصاحبة ومنهم من يعلق الى التفرق وربما احتمل [illegible] فان المشهور [illegible] التفرق
بالمجلس [illegible] مع ان الزوج لا يعلم مفارقتها للمجلس بحكم الحاكم ولو كان الوارث غايبا عن المجلس ففي ثبوته [illegible] او
بالمجلس الخبر او سقوط الخيار لان [illegible] وفيه ثبوت الخيار للوارث اذا بلغه الخبر وامتداده الى ان يتفرق الميت ومبايعه كان وجها هذا كله مع اتحاده الوارث ولو تعدد
فكذلك الا انه ثبوت الخيار لكل واحد في مجلسه اذا كان غايبا بعيدا ولو اختلفا في الفسخ والاجازة قدم الفاسخ وفي انفساخ الجميع او في حصة الفاسخ ثم يتخير الاخر لتبعيض الصفقة وجهان
اجودهما الاول ولو اعتبر التفرق بالوارث والاخر ففارق احد الورثة لم يؤثر لعدم صدق الافتراق بين المتساومين [illegible] والمبيع مقام المورث وفي هذه الفروع كلها اشكال
الوجه ثم ولير مقام الكلام هنا كالموت بالنظر الى حضور الولي وغيبته لو كان خيار المجلس ومثله مالو خرس ولم تمكنه الاشارة المفهمة فان اعتبرت اشارته كالنطق [illegible] يبيع
ملك العقد [illegible] وما نقضا الخيار والاول الاظهر ما اختاره المص هو مذهب الاكثر وعليه العمل والمشهور ان القول المحكي للشيخ [illegible] فيه مع كون الخيار للبايع
او لهما فلو كان للمشتري ملك من حين العقد [illegible] اطلاق القول بتوقف الملك على انقضاء الخيار [illegible] ويظهر من كلام ابن الجنيد اطلاق القول [illegible] المحكي اشارة
اليه على تفسير القول [illegible] مطلق او مقيد فهل يكون انقضاء الخيار مع عدم الفسخ كاشفا عن ملك المشتري من حين العقد ام نافلا له [illegible] ويظهر من الشيخ اختيار الاول ويظهر الثاني
في النماء المنفصل كاللبن والحمل والثمرة المتجدد زمن الخيار فعلى المشهور للمشتري وكذا على الكشف اذا لم يفسخ وعلى الاخر للبايع وفي الاخذ بالشفعة زمنه وفي جريانه في حول الزكاة
وفيما لو اشترى زوجته فانه يبطل النكاح على القول الاول لا يبطل حتى ينقضي الخيار ثم ان كان الخيار له جاز له وطيها او بطل خياره وكان النكاح الذي يحتوي به التصرف وقد
بالوطء [illegible] الثاني وبالملك على الاخر ويظهر الفائدة [illegible] ترتب على احدهما احكام الاحكام ولو كان الخيار لهما او للبايع ففي جواز وطيه وجهان مبنيان على الوجهين [illegible] مرحكمه انا سنبينه
وجه ولو قبلها في زمن الخيار قبل الوطي وقع على القول بعدم الملك دون انقضاء الخيار [illegible] وعلى القول الاخير لا يقع لعدم مصادفته الزوجية
اما تلف المبيع قبل قبضه فهو من مال بايعه المراد انه ينفسخ العقد من حينه ويرجع الثمن الى ملك المشتري لو كان قد تجدد له نما بعد العقد وقبل التلف فهو للمشتري مطالبة البايع
بالمثل او القيمة وان كان الحكم بكونه من مال البايع يوهم ذلك [illegible] وبذلك يجمع بين التلف والمراد منه ما ذكرناه في فيقدر دخوله في ملك البايع قبل التلف كما
في دخول الدية في ملك الميت والعبد المأمور بعتقه في ملك المعتق عنه وحكى في التذكرة وجها ان الفسخ هنا يكون من اصله وعليه فلا يحتاج الى التقدير وهذا كله اذا كان
التلف من الله اما لو كان من اجنبي او من البايع تخير المشتري بين الرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ولو كان التلف من المشتري ولو بتفريطه فهو بمنزلة القبض
التلف منه [illegible] وان كان في زمن الخيار من غير تفريط وكان الخيار للبايع فالتلف من المشتري وان كان للمشتري فالتلف من البايع اذا تلف المبيع بعد القبض في زمن
الخيار الحيوان ام المجلس ام الشرط فلا يخلو اما ان يكون التلف من المشتري او من البايع او من الاجنبي على التقادير اما ان يكون الخيار للبايع
خاصة او للمشتري خاصة او لاجنبي [illegible] للبايع والاجنبي او للمشتري والاجنبي [illegible] احد وعشرون وقد مر حكمها ان التلف ان كان
من المشتري فلا ضمان على البايع مطلقا لكن ان كان له خيار او للاجنبي واختار الفسخ رجع على المشتري بالمثل او القيمة وان كان التلف من البايع او من اجنبي تخير المشتري
بين الفسخ والرجوع بالثمن وبين مطالبة المتلف بالمثل او القيمة ان كان له خيار وان كان الخيار للبايع والمتلف اجنبي تخير وان فسخ رجع على المشتري او الاجنبي وان كان التلف
بآفة من قبل الله تعالى فان كان الخيار للمشتري او له ولاجنبي فالتلف من البايع والا فمن المشتري [illegible] خيار الشرط يثبت من حين العقد وهو اشبه القول الاول للشيخ وبين
نظرا الى ان احتمال الخيار من بوت [illegible] الحكم والحكمة التي هي مناط الخيار وهي الارتفاق والتاسيس [illegible] والثاني ان الخيار بعد ثبوت العقد وانما يثبت
الا بعد التفرق والقول الثاني انه مقتضى اللفظ ولعدم العلم بغاية المجلس فيحصل الشك في مبدأ خيار الشرط واحتماله الزيادة والنقصان وهو
يوجب الغرر [illegible] عن حجة الشيخ بان الخيار امر واحد غايته في المجلس [illegible] كما لو فسخ خيار المجلس [illegible] عند البيع ومكة
[illegible] الحيوان ولو كان الشرط للمشتري في حيوان فلا زم [illegible] ان مبدأ خيار الشرط [illegible] الحيوان [illegible]

الانتقال ملكا على انقضاء الخيار

اياما او بعينه

لو كان خيار

التفرق [illegible] اجتماع

٢٦

[illegible] المبيع [illegible] فقد [illegible] تعدد [illegible] الشرط لانه مجهول وسيأتي بعد وشرطها بعد
في الحيوان [illegible] معلوم وعلى قول الشيخ لو شرطاه من حين العقد صح لعدم المانع عند شروعهم وهو شرط مضبوط ويحتمل البطلان نظرا الى ما ذكروه في تعيين [illegible] اجماع
موقف على ثبوت العقد [illegible] ولو شرط الخيار في احدهما على التعيين صح فيثبت الخيار فيه دون الاخر فان فسخ البيع فيه لم يكن له الفسخ بتبعيض الصفقة لانه قدم على ذلك
وخياره مشروط بالجهالة [illegible] ويريد به هنا اللفظ الدال على القدر الذي يشترك فيه افراد الحقيقة [illegible] ان الجنس اصطلاح عند الفقهاء [illegible] الجنس المنطقي
اللفظ الدال على الحقيقة [illegible] والوصف اللفظ الدال على اصناف ذلك النوع ولا مشاحة في الاصطلاح [illegible] في الخلط الصادق فيهما [illegible] الخليط المعتبر كالشعير
وانما يعتبر وصفه اذا كان النوعان موجودين متعارفين بين المتبايعين فلو لم يتعارفوا ونهما غير العرب كما يتفق في بعض البلاد لم يفتقر الى ذكره والجدار
والدقة للعار [illegible] وانما يعتبر بها وبغيرها لمن علم عنها فلو جهلاه او احدهما لم يكف ولو [illegible] بعد ابطاله للجهالة [illegible] وان يذكر كل وصف يثبت الجهالة في
ذلك المبيع عند ارتفاعه المراد جهالة توجب اختلاف اثمان تلك الاصناف المشتركة بحيث لا يتسامح عادة بذلك التفاوت لا مطلق الجهالة والضابط في ذلك الاوصاف المعتبرة
في السلم وسياتي ان شاء الله تعالى [illegible] ولا كان المشتري بالخيار ان اظهر ناقصا عن تلك الاوصاف والا لم يكن له خيار وكذا القول في البايع لو ظهر المبيع زائدا
ولو ظهر من [illegible] كان الخيار لكل واحد منهما اذا ظهر زائدا من وجه ناقصا من اخر كما لو وصف لهما الثوب بان طوله عشرون ذراعا وعرضه ذراع فظهر خمسة عشر طولا
وعرضه ذراع ونصف مثلا او وصف له بانه كاتب خاصة فظهر خياطا خاصة فيتخيران اما لو ظهر زائدا خاصة او ناقصا كذلك تخير البايع او المشتري خاصة وانما ترك
المص التقييد بالزيادة والنقصان في الاقسام الثلاثة اتكالا على ظهوره [illegible] ولو اشترى ضيعة راى بعضها ووصف له سايرها او دبايرها بالقيمة
[illegible] واطلاق لفظ ساير على الباقي هو الموافق للوضع اللغوي واما اطلاقه على الجميع فقد نسبه في درة الغواص الى اوهام الخواص ومنه قول
[illegible] ذخيرة اسلم وعنده عشر نسوة اختر اربعا منهن وفارق سايرهن اي من بقي بعد الاربع [illegible] ومن شواهده كتاب سيبويه [illegible]
فيها [illegible] اسم وسايره باد الى التجمع وعلى تقدير اطلاقه على الجميع كما ادعاه بعضهم فالمراد هنا الاول والضيعة العقار بالفتح قاله الجوهري
[illegible] ثبت له الخيار فيها اجمع اي الذي راه والذي وصف له ليس له الفسخ في المخالف خاصة وهو الذي يره لانه مبيع واحد وهذا الخيار اعني خيار الرؤية
[illegible] في اجود القولين وثبوته لدفع الضرر ولو شرطا اسقاطه لم يصح [illegible] في العقود [illegible] في النقد [illegible] النقد ماخوذ من قولك
نقدته الدراهم ونقدت له اي اعطيته فانتقدها اي قبضها والمراد به البيع بثمن حال كانه مقبوض بالفعل والقوة والنسية ماخوذة من النسي وهو تاخير
الشيء [illegible] ونسياء اسم وضع موضع الحقيقي والمراد بها البيع مع تاجيل الثمن وتاخيره واعلم ان البيع بالنسبة الى تعجيل الثمن والمثمن وتاخيرهما
والتفريق اربعة اقسام فالاول بيع النقد والثاني بيع الكالي بالكالي وبيع حلول المثمن وتاجيل الثمن هو النسية وبالعكس السلف وكلها صحيحة عدا الثاني فقد
ورد النهي عنه في الاخبار وهو بالهمز بيع النسية بالنسية على ما فسره جماعة من اهل اللغة اسم فاعل من المراقبة كان كل واحد من المتبايعين يكلأ صاحبه اي يراقبه لاجل ماله
الذي في ذمته وفيه اضمار اي بيع الكالي بالكالي او اسم مفعول كالدافق [illegible] فلا اضمار [illegible] من ابتاع مطلقا او شرط التعجيل فالثمن حال الا اشتراط التعجيل
مطلقا يفيد تاكيد الحصول به [illegible] نعم لو عين زمانه واخل به المشتري ولم يمكن اجباره عليه افاد تسلط البايع على الفسخ فافاد الدروس وهو قوي بجوازه مع
الاطلاق كغيره من الشروط واعلم ان اشتراط التعجيل في الثمن من المشتري كما يقتضيه عبارة خالية من [illegible] كان نسبته الى البايع او الاطلاق اولى
وان شرط تاجيل الثمن صح ولا بد ان يكون مدة الاجل معينة لا فرق في المدة المعينة بين الطويلة والقصيرة فلو شرطاها الف سنة ونحوها صح وان علم انهما
لا يعيشان اليها عادة للعموم ولان الوارث يقوم مقامها لكن يحل بموت المشتري دون ثبوت الخيار للوارثه نظرا الى ان للاجل قسطا من الثمن
وقد فات بفوته ولا فرق في ذلك بين تسليم البايع المبيع في المدة وعدمه فلو منعه منه ظلما حتى انقضت المدة جاز له اخذ الثمن [illegible] والفسخ

المؤمنون له

اجماع

المحقق

ولو باع بسجاده ... قيل يبطل ... يكون للبائع. قد تقدم البحث في بعد الاجل برواية المذكور عن ... وفي سندها جهالة او ضعف وقد
... [illegible] ... وقيل المتاخرين ... البطلان وقول الشيخ في بعد الاجلين تبيع فيه برواية ... جملة منهم الاول
في ذلك قاعدة مفردة ومنه ... وتنقيحها ... الاجلين ... صفقة ... والثمن ... الاجل وفيه تجوز آخر ... التفصيل
مع عدم الاشتراك في المصدر ... لحال البعد فيه اذا لم يشترط ذلك في حال البيع لا فرق في البطلان مع الاشتراك بين الموجود وغيره ... شرط في حاله
بيع شرط في متن العقد ولو كان في انفسهما ذلك ولم يشترطاه ... ولو شرطاه قبل العقد ... فان كانا يعلمان بان الشرط المتقدم لا حكم له فلا اثر
و ... بطلان العقد كما ذكره في متنه لانهما لم يعدا الا على الشرط ولم يتم لهما فيبطل العقد واختلف كلامهم في تعليل البطلان مع الشرط المذكور
فعلله في التذكرة باستلزامه الدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته المتوقفة على بيعه ورد بان الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال ويمنع توقف
تملك المشتري على ملك البائع بل ملكه موقوف على العقد المتأخر عن ملك المشتري وبانه وارد في باقي الشروط كشرط العتق والبيع للغير مع صحته اجماعا وعلله المصنف
بعدم حصول القصد الى نقله عن البائع ويضعف بان الغرض حصوله وارادة شرائه بعد ذلك لا ينافي حصول قصد النقل والا لم يصح اذا قصد ذلك وان لم
يشترطاه وقد صرحوا بصحته. وان ابتاعه بجنس ثمنه بزيادة او نقيصة فيه روايتان اشهرهما الجواز مطلقا والرواية المستدل بها على المنع
قاصرة عن الدلالة لو سلم سندها. فان خلى ... وجب على البائع اخذه فان امتنع من اخذه ثم هلك من غير تفريط ولا تصرف من المشتري
كان من مال البائع على الاظهر هذا هو الاقوى ... يشترط تعذر الوصول الى الحاكم والا رفع امره اليه فان ... من ضمانه ... ويجوز للمشتري
التصرف فيه بعد تعينه ... الى ذمته ولو تجدد له نماء ... ومقتضى ذلك انه لا يخرج عن ملكه وانما يكون ... البائع عقوبة له ... ويجوز
شراء المتاع حالا ومؤجلا بزيادة عن ثمنه اذا كان المشتري عارفا بقيمته مقتضى الشرط انه لو لم يكن عارفا بالقيمة لا يصح البيع وليس بجيد بل يصح ...
مطلق وان ثبت له خيار الغبن ويمكن ان يريد بالجواز اللزوم مجازا او مع الجهل لا يلزم حيث يثبت الغبن ولا بد من تقييد الصحة مع الزيادة بعدم
استلزامه السفه بان يتعلق بالزيادة غرض صحيح عند العقلاء اما لقلتها او لترتب غرض آخر يقابل الزيادة كالصبر عليه بدين حال ونحو
ذلك فلو ... ويجوز تعجيلها بنقصان منها بابراء او صلح وهو المسمى بصلح الحطيطة ونحوهما وبدون ذلك لا يلزم الوفاء فلو كان
... لو ادعى ... تولية او مواضعة ... للاجل ... من الثمن ... لانه مورد النص
والخلاف الا في قوله والمروي انه يكون للمشتري من الاجل مثل ما كان للبائع ورواه هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق ع وفي معناها روايات اخر وعمل بها جماعة من الاصحاب
والاقوى ما اختاره المصنف من تخييره بين اخذها حالا بالثمن لانه الذي وقع عليه العقد وبين الفسخ للتدليس ... والضابط الاقتصار على ما يتناوله اللفظ لغة او عرفا وهي
انه ... على الخاص والعام ويمكن ان يدخل فيه عرف الشرع فانه ... مقدم على العرف كما ان العرف مقدم على اللغة
وان كان في العبارة ... المراد ... المطابقية والتضمنية لا الالتزامية فلا يدخل الحائط ... لو باع السقف ...
قوله فمن باع بستانا دخل النخل والاشجار فيه لانه داخل في مفهومه لغة وشرعا وكذا الارض واما البناء فان كان حائطه ...
وان كان غيره ففي دخوله وجهان ... البستان على ظاهر ... باع فلان بستانه ...
وان لم يكن فيه بناء ... فينتفي دلالة المطابقة والتضمن واما انتفاء دلالة الالتزام ... والاقوى ... الرجوع الى العرف
... ان البستان اعم من الكرم في اللغة والعرف العام
... الارض كما ذكروا البناء على التفصيل والعريش الذي يوضع عليه ...

ولو كان

تنقل

٩٧

... في النقد فاكثر الاخبار ... فيه للعرف وكذا يدخل ... والشرب لدلالة العرف على ذلك وان لم يدخل في مفهومه فان باعه بلفظ الكرم دخل العنب
قطعا لدلالة الكرم عليه بالمطابقة واما الارض والعريش والطريق والبناء فيرجع فيها الى العرف فان افاد دخولها في مسماه دخلت والا فلا ولو افاد دخول بعضها خاصة اختص
به وكذا القول في باقي الاشجار ... موضع الشك في تناول العرف لها لا يدخل. ويدخل الابواب المغلقة والاوتاد المثبتة فيه والسلم المثبت في الابنية على حذو الدرجة
وجه في دخول جميع هذه اقتضاء العرف كونها من اجزاء الدار ... ولو كان في الدار حمام معد لها او حوض او بئر دخلت ايضا وفي حكمها الخوابي المثبتة في الارض
او الحيطان بحيث يصير من اجزائها ... وقد صرح كثير ... بعدم الدخول ... نفى دخول السلالم المسمرة والرفوف والاوتاد المثبتة ... عن
اسم الدار ... والاقوى اقتضاء العرف ... وفي ... دخول الخوابي مطلقا ... في المنقولة دون المثبتة المدلول على دخولها بالعرف ولو كان السلم غير مثبت لم يدخل
قطعا ... وفي دخول المفاتيح تردد ودخولها اشبه وجه التردد من خروجها عن اسم الدار وكونها منقولة فتكون كالآلات
المنتفع بها فيها ومن انها من توابع الدار وكالجزء من الاغلاق المحكوم بدخولها والاقوى الدخول الا ان تشهد العرف بغيره كمفاتيح
الاقفال ونحوها كما لا يدخل القفل نفسه ومثلها في الاشكال الواح الدكاكين المجعولة ابوابا منقولة للارتفاق بسعة الباب
والاقوى دخولها ايضا ... ولا تدخل الرحا المنصوبة التي يثبت حجرها الاسفل وانما لم يدخل لانها لا تعد من الدار لغة ولا عرفا وانما
اثبتت لسهولة الارتفاق بها كيلا يتزعزع وتتحرك عند الاستعمال وللشيخ قول بدخول الرحا المثبتة لصيرورتها من اجزاء
الدار وتوابعها بالتثبيت والاعلى تابع للاسفل ... ولو كان في الدار نخل او شجر لم يدخل في المبيع فان قال بحقوقها قيل يدخل
ولا ارى هذا شيئا القول للشيخ رحمه الله بل فهم منه انها تدخل وان لم يقل بحقوقها محتجا بانها من حقوقها والمنع متوجه الى الامرين
معا والاقوى عدم الدخول مطلقا الا مع دلالة اللفظ او القرائن عليه كقوله وما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها او مساومته
على الشجر ايضا او بذل ثمنا لا يصلح الا لهما ونحو ذلك ولو كثر الشجر بحيث يطلق عليه اسم البستان ونحوه فالاولى بعدم الدخول مع الاطلاق
قوله وان استثنى نخلة فله الممر اليها والمخرج ومدى جرائدها من الارض اذا استثنى شجرة من البستان ونحوه او اشتراها
... لكنها خاصة لم يدخل الارض في البيع لكن يستحق من منفعتها ما يتوقف عليه الانتفاع بالشجر وثمرتها من الدخول اليها وسقيها وحرثها
وجمع ثمرتها ووضعها في المكان المعتاد له ويستحق ايضا مدى جرائدها في الهواء وعروقها في الارض فليس لمالك الارض قطع شيء
منها ولا قطعه ولا العمل في الارض بما يضر بالعروق ولا الانتفاع بما استحقه زمن بقائها بالزرع ان اضر بها ولو لم يضر بها ففي جوازه
احتمال وجيه لانه مالك الارض وانما استحق مالك الشجرة ما يحتاج اليه بطريق الاستتباع لتوقف الانتفاع عليه لا الملك فيقتصر
فيه على موضع اليقين وكذا لا يجوز لمالك الشجرة الانتفاع بما يخرج عن متعلقها من الزرع تحتها والاقامة عندها زيادة عن المعتاد
في امثالها مع احتماله ايضا ... ولو باع ارضا فيها نخل وشجر فالحكم كذلك اي لا يدخل في بيع الارض مع الاطلاق كما لا يدخل في بيع الدار وان
قال بحقوقها الا على قول الشيخ رحمه الله ولو قال وما دار عليه حائطها او ما اشتملت عليه او ما اغلق عليه بابها ونحوها دخلت والظاهر
انه لا يعتبر هنا كون الارض ذات حائط او باب بل هذه الالفاظ دالة على دخول ما اشتملت عليه بطريق الحقيقة ان كان لها ذلك
والا فبطريق الكناية وقد ذكر ذلك جماعة من الاصحاب ولا بأس به ... ولو باع نخلا قد أبّر ثمرها فهو للبائع التأبير تشقيق
طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه ليجيء رطبها اجود مما لم يؤبر والعادة قاضية بالاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه
وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل فيتأبر بالرياح خصوصا اذا كانت الذكور في ناحية الصبا فهب
الصبا وقت التأبير ومستند الحكم النص من النبي عليه السلام والائمة ع واجماع المسلمين عليه الا من شذ من العامة ... ويجب

بيّن

ونحوه ح

يا اخي يا شيخ درويش الكتاب هذا الرمز
لا دخل له بما بعده فلا تشتبه

على المشتري. تنبيه: يعرف في العبارة ان النظر الى العرف دليل وجوب التبقية على المشتري وليس ببعيد فان قطع الثمرة قبل اوانها لا قيمة له في الاغلب خصوصا ثمرة النخل فالعادة تقتضي ابقائه للبائع اذا باع الشجرة ويمكن ان يريد به وجوب تبقيته بمقدار العرف على حسب تلك الشجرة في ذلك المحل فما كانت عادته ان يؤخذ بسرا يبقى الى ان يتناهى حلاوته وما يؤخذ رطبا اذا انتهى ترطيبه وما يؤخذ تمرا اذا انتهى يباسه وهذا المعنى هو المقصود في اكثر العبارات الا ان تفصيله باقي في عبارات المصنف قريب فهو اما تفصيل بعد الاجمال او تاسيس لمعنى آخر اذا اريد الاول. ولو باع النخل ولم يكن مؤبرا فهو للمشتري على ما افتى به الاصحاب انما نسب القول الى فتوى الاصحاب لقصور المستند النقلي عن افادة الحكم المذكور فانه انما دل على ان النخل المؤبر ثمرته للبائع لا على ان ما لا يؤبر ثمرته للمشتري الا من حيث المفهوم الضعيف والاصل يقتضي بقاء الملك لبائعه وعدم انتقاله الى المشتري اذ العقد انما وقع على الاصول وهي مغايرة للثمرة والنص الوارد في ذلك من طريق العامة قول النبي ص من باع نخلا قد ابرت فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من باع نخلا قد لقح فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك وعنه عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من باع نخلا قد ابره فثمرته للذي باع الا ان يشترط المبتاع وعنه عليه السلام قال قضى رسول الله ص ان ثمرة النخل للذي ابرها الا ان يشترط المبتاع وهذه الاحاديث كلها كما ترى انما تدل على ان الثمرة قبل التأبير للمشتري من حيث المفهوم ودلالته ضعيفة فمن ثم اسنده المص الى فتوى الاصحاب وهو يؤذن بدعوى الاجماع عليه وفي لف قال بعد اعترافه بضعف دلالة الاخبار لكن الاجماع يعضدها مع انه نقل عن ابن حمزة ان الاعتبار في دخول الثمرة وعدمه ببدو الصلاح وعدمه فمتى باعها بعده فالثمرة للبائع وقبله للمشتري الا مع الشرط فكانه لم يعتبر خلافه. ولو انتقل النخل بغير البيع فالثمرة للناقل الذي لا خلاف في ذلك عندنا لان هذا الحكم وهو كون الثمرة بعد ظهورها للمشتري على خلاف الاصل فيقتصر به على موضع النص وهو البيع ونبه به على خلاف الشافعي حيث الحق بالبيع ما شابهه من عقود المعاوضات قياسا عليه. ولا يعتبر في غير النخل لما تقدم من ان الحكم معلق على التأبير ولا يتحقق في المذكور لانه على ما عرفت ذر طلع النخل في كمام الاناث بعد شقه والعكس وان كان ممكنا الا ان الغالب خلافه فالاطلاق محمول على الغالب بل منزل عليه فعلى هذا متى ظهرت الثمرة في غير النخل فهي للبائع وان لم يتشقق. ولا في غير النخل فلو باع الشجرة فالثمرة للبائع على كل حال الى قوله اذا كانت قد ظهرت هذا شرط لكونها للبائع والمراد ان ثمرة غير النخل متى ظهرت اي وجدت عند العقد سواء كانت بارزة كالتين ام مستترة في الكمام كالجوز ام في ورد كالتفاح قبل تناثر ورده فان جميع ذلك لا يدخل في بيع الاصل متى كانت الثمرة موجودة وكذا القول فيما يكون المقصود منه الورد او الورق ولو كان وجوده على التعاقب فالموجود منه حال البيع للبائع والمتجدد للمشتري ومع الامتزاج يرجع الى الصلح. قوله اذا باع المؤبر وغيره كان المؤبر للبائع والآخر للمشتري اطلاق الحكم يشمل ما لو كان المؤبر بعض البستان كشجرات معينة وغير المؤبر الباقي وما لو كان المستفيض في الشجرة الواحدة بان يؤبر بعض النخلة او يترك الباقي فيكون المؤبر منها للبائع والآخر للمشتري عملا بظاهر النص فان تعليق الحكم على الوصف يشعر بالعلية فيكون التأبير هو الذي متى وجد ترتب عليه حكمه ويتخلف عن الباقي وبهذا الاطلاق افتى الشهيد رحمه الله في الدروس

الضعيف
للتحرير
البعض

وفي



١٨

بسم الله الرحمن الرحيم وبك الاعتماد يا كريم

كتاب القضاء

القضاء يطلق لغة على احكام الشيء وامضائه ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل وعلى الاتمام ومنه فاذا قضيتم مناسككم وعلى الفراغ من الامر ومنه فوكزه موسى فقضى عليه اي قتله وفرغ منه ومنه قولهم قضى حاجته اي اتمها وفرغ منها وعلى نفس الحكم ومنه قوله تعالى والله يقضي بالحق وسمي القضاء قضاء لان القاضي يتم الامر بالفصل ويمضيه ويفرغ منه ويحكم لما فيه من منع الظالم عن ظلمه ومعرفته شرعا ولاية الحكم شرعا لمن له اهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على اشخاص معينة من البرية باثبات الحقوق واستيفائها للمستحق ومبدأه الرياسة العامة في امور الدين والدنيا وغايته قطع المنازعة وخواصه ان الحكم فيه لا ينقض باجتهاد وصيرورته اصلا ينفذ على غيره من القضاة وان خالف اجتهاده ما لم يخالف اجتهاده ما لم يخالف دليلا قطعيا وله ولاية على كل مولى عليه مع فقد وليه ومع وجوده في مواضع ياتي بعضها ان شاء الله تع ويلزم منه حكم البينة من شهدت عليه الشهود فاما من تشهد عليه فيلزمه الحق واما الشهود فيتبعهم اياه لو رجعوا عن الشهادة بعده وهو من متممات نظام النوع الانساني والاصل فيه قبل الاجماع الكتاب والسنة قال تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال تع انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله وان احكم بينهم بما انزل الله والاخبار فيه وفعل النبي ص ومن بعده من الخلفاء بنصب القضاة امر مشهور قوله ويشترط فيه البلوغ والعقل والايمان والعدالة وطهارة المولد والعلم والذكورة هذه الشرائط عندنا موضع وفاق اما الاولان فلان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على نفسهما فانتفاؤها عن غيرهما اولى ولا ينفذ على غيرهما واما الايمان فان اريد به الاسلام او ما في معناه فاشتراطه واضح لان الكافر ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على غيره وان اريد به الخاص المتعارف عندنا كما هو الظاهر فلتشاركه غيره للكافر في عدم اهلية التقليد واختلاف الاصول المعتبرة فيه عند الفريقين وجوز بعض العامة تقليد الكافر القضاء على اهل دينه وهو شاذ وكذا القول في الفاسق لانه لا يصلح للشهادة فللقضاء اولى واما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن هذه المرتبة حتى ان امامته وشهادته ممنوعتان فالقضاء اولى واما العلم فللنهي عن القول على الله تع بدونه وقد قال ص القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار والذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به والذي في النار رجل عرف الحق فجار في الحكم ورجل قضى للناس على جهل واما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المراة لهذا المنصب لانه لا يليق بحالها مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك وقد قال ص لن يفلح قوم وليتهم امراة قوله وكذا لا ينعقد لغير العالم المستقل باهلية الفتوى ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه والمراد بالعالم هنا المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق فيمن نقص عن مرتبته بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره والمراد بكونه عالما بجميع ما وليه كونه مجتهدا مطلقا فلا يكفي اجتهاده في بعض الاحكام دون بعض على القول بتجزي الاجتهاد ولم يذكر المص ما يعتبر في الفقيه من الشرائط لان محله اصول الفقه وان جرت عادة الفقهاء بذكرها في هذا المحل ايضا قوله وهل يشترط علمه بالكتابة فيه تردد والاقرب اشتراطه ذلك لما يضطر اليه من الامور التي لا يتيسر لغير النبي ص بغير الكتابة منشأ التردد من اصالة عدم الاشتراط وكونها غير معتبر في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها يتفرع الاحكام والقضاء وقد كان رسول الله ص اميا لا يحسنها كما نبه عليه تع بقوله وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون ومن اضطراره اليها معرفة الوقائع والاحكام التي لا يتيسر ضبطها غالبا الا بها وهذا اختيار الشيخ في المبسوط واكثر الاصحاب والنبي ص محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافع للاحتياج اليها وقيل ان النبي ص كان عالما بها وانما كان فاقدا لها قبل البعثة والاظهر خلافه قوله ولا ينعقد القضاء للمراة وان استكملت الشرائط المعتبرة في القضاء غير الذكورة وهو موضع وفاق وخالف فيه بعض العامة فجوز قضاءها فيما تقبل شهادتها فيه قوله وفي انعقاد قضاء

يقتضيه

ولا ينتفي قولهما على النفس

تولي

مجالسة

بين حالة الاختيار والاضطرار ولا فرق صح

بتجزي

يثبت ... بغيره

الشيخ في المبسوط

الاعمى ... واظهره انه لا ينعقد لافتقاره على التمييز بين الخصوم وتعذر ذلك مع العمى الا فيما يقل منه التردد وما ذكر من القصور وان الاعمى لا ينفذ شهادته في بعض القضايا
والقاضي ينفذ شهادته من الكل وقيل لا يشترط للاصل ومنع كلية نفوذ شهادته في الامور والغرض حصول التمييز من الخصوم ولو نصب شاهدين على الاحكام شيئا كان الاعمى وهو ... خمس
ولاية القضاء والاظهر الاشتراط ... على تقدير تسليمه ليس بحجر شرعا والاعلى القاضي غير النبي لانجبار النبوة بالعصمة والوحي **قوله** وفي اشتراط الحرية قال في ط نعم والاقرب
انه ليس شرطا اشتراط الحرية في القاضي مذهب الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه لان القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى ولانه
من المناصب الجليلة التي لا تليق بحاله واستقرب المصنف عدم اشتراطها للاصل ولان المناط العلم وهو حاصل وعموم قول الصادق ع انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا
فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا ويمنع عدم اهليته للولاية مع اذن السيد وعدم تاهله لهذا المنصب مجرد دعوى **قوله** يشترط في ثبوت الولاية اذن
الامام بمعنى انه لا يسوغ نصب من لم يجتمعها خلافا لبعض العامة حيث جوز نصب غير العالم لمكان الضرورة ويتحصل من ذلك ان القضاء مع فقد بعض هذه الشرايط
معتبر في منصوب الامام بمعنى انه لا يسوغ نصب من لم يجتمعها خلافا لبعض العامة بدون نصب الامام او ذي الشوكة محل وفاق بين المسلمين **قوله** ولو استقضى
اهل البلد قاضيا لم ينعقد ولايته نعم لو تراضى خصمان بواحد من الرعية وترافعا اليه فحكم بينهما الحكم ولا يشترط رضاهما بعد الحكم ويشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب
عن الامام ويتم الجواز في كل الاحكام بنصب القاضي على العموم منوط بالامام ... فان الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل من المسلمين
واما التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرايط الحكم ... فالمشهور بين الاصحاب جوازه بل لم يذكروا فيه خلافا وقد وقع في زمن الصحابة
ولم ينكر احد منهم وورد النص فانه من يحكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فعليه لعنة الله ولو لم يكن لحكمه اعتبار ولزوم لما كان لهذا التهديد معنى ولكان التهديد على فعله لا على عدم
العدل ولان التهديد بالاثم اولى ومنع منه جماعة من العامة لانه على خلاف الاصل وفيه تفويت الولاية على القاضي المنصوب وتوقف اثره ونظره مع كونه من طريقهم ورد
هذا الوجه عندنا اولى وافق الاصحاب وصرح بعضهم بثبوت هذا الحكم في جميع ما يقع فيه التداعي من المال والنكاح والقصاص والحد وغيرها لوجود المقتضي في الجميع وعموم
الخبر واستشكل العلامة ثبوته في الحد واستيفاء العقوبة من حيث انه ولاية شرعية وامر خطير فلا يجب ان يكون لغير الحاكم الشرعي وهو قول بعض الشافعية نعم يختص
بحق الآدمي حيث انه موقوف على نصب المتخاصمين للحاكم في حقوق الله تع اذ ليس له خصم معين ويختص به حكمه بمن رضي به فلا يضرب دية القتل خطأ على العاقلة اذا
لم يرضوا الحكم ولا يكفي رضى القاتل ومحل اعتبار رضى الخصمين بحكمه قبل تمام الحكم فمن رجع قبله رد حتى لو اقام المدعي شاهدين فقال المدعى عليه عزلتك لم يكن له ان يحكم ولو تم
الحكم قبل الرجوع لزمهما حكمه واعتبر بعض العامة رضاهما بعده ايضا لان رضاهما كما يعتبر في اصل الحكم كذا في لزومه ومنه قسمة من تراضى الشريكان بقسمه على ما سياتي
واستثنى من ذلك ما لو كان احد المتحاكمين قاضيا فلا يشترط رضاه بعد وقوع التراضي به قبل الحكم ولا بعده لان رضاه قائم مقام نصبه في تلك الحكومة فلا يبطل حكمه الا
مع التصريح بالرجوع عنه واعلم ان الاتفاق واقع على ان قاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب التي من جملتها كونه مجتهدا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال
حضور الامام ليتفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من غير الخصمين اما في حال الغيبة فسياتي ان المجتهد ينفذ قضاه لعموم
الاذن وغيره لا يصح حكمه مطلقا فلا يتصور حالها قاضي التحكيم ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت ع الجامع للصفات المشروطة في
الفتوى لقول ابي عبد الله ع فاجعلوه قاضيا فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه ولو عدل والحال هذه الى قضاة الجور كان مخطئا لما تقدم
من اشتراط نصب القاضي وان كان فقيها مجتهدا او عدم نفوذ حكم الامام التراضي به مختص بحال حضور الامام وتمكنه من نصب القضاة اما مع عدم ذلك
لهلاك اما الغيبة او لعدم بسط يده فيسقط هذا الشرط من جملة الشرايط وهو نصب الامام له وينفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي الشرايط
وان لم يتراض الخصمان بحكمه لقول ابي عبد الله ع لابي خديجة اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا
فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا فتحاكموا اليه وهذه هي الرواية التي نقلها المص واشتهر بها وقريب منها رواية عمر بن حنظلة قال سالت ابا عبد الله ع
عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما
ياخذ

والاشهر
الخبر
فاجعلوه
او من فوض اليه الامام المراد ان هذه الشرايط كلها ... كافية في تنفيذ القضاء ... له الامام فيه عموما او خصوصا فيكون هذه الشرايط معتبرة في منصوب الامام صح
ولم
على عدم العدل يدل على ان العلة عدمه ولو لم يكن جائزا لكان التهديد عليه صح
لها
لم يرضوا
من الشرايط صح
ليتفرق

باخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم الطاغوت وقد امر الله ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر
في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فارضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبله منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله
وهو على حد الشرك بالله وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وقد ظهر منهما ان التحاكم
الى اهل الجور دون ويستثنى منه ما لو توقف حصول حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي والنهي في هذه الاخبار وغيرها محمول على الترافع اليهم اختيارا
مع امكان تحصيل الغرض باهل الحق وقد صرح به في خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه
فابى الا ان يرافعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم آمنوا بما انزل اليك وما انزل من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا
ان يكفروا به الاية **قوله** تولي القضاء مستحب لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه وربما وجب ووجوبه على الكفاية وظيفة القضاء من فروض الكفاية لتوقف نظام النوع الانساني
عليه ولان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف للمظلوم من الظالم ولما يترتب عليه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد ورد ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يقدس الله امة ليس فيهم
من ياخذ للضعيف حقه ولعظم فائدته تولاه النبي صلى الله عليه وآله ومن قبله من الانبياء عليهم السلام بانفسهم لاممهم ومن بعدهم من خلفائهم ولما كان متوقفا على نصب الامام فمن امره به تحتم عليه اجابته
اليه ومن لم يامره يحرم عليه تعاطيه الا على وجه المنافي لما تروج فحكم المصنف باستحبابه لمن يثق بنفسه محمول على طلبه من الامام ممن يثق بامره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال
الغيبة حيث لا يتوقف على اذن خاص وقوله وربما وجب يعني الوجوب عليه بتعيين الامام له بامره به اذا كان من اهله او على فعله لاهله في حال الغيبة حيث لا يتوقف على اذن
خاص فيما ذكره من طلب الامام له او فيما اذا لم يكن الامر فيه ولم يعلم الامام به او لم ينحصر بالنظر الى الوجوب الكفائي او على تقدير توقف حصول الحق عليه او الامر بالمعروف
في حال الغيبة ووجوبه على الكفاية يعني به على تقدير وجوبه عنده وانما يكون على الكفاية اذا كان قيام غيره مقامه ولم يتعين عليه الامام والا كان وجوبه عينيا كغيره من فروض الكفايات
اذا لم يحصل منها الا فرد واحد فانما يتعين عينيه يمكن على هذا اطلاق الوجوب الكفائي عليها نظرا الى اصلها او انحصار الوجوب في الفرد الواحد بالعرض لا يوجب الوجوب
العيني الحقيقي وان شارك في بعض خواصه وخالف في استحبابه او وجوبه بعض العامة فحكم بكراهته نظرا الى الاحاديث المحذرة عنه صلى الله عليه وآله انه قال من جعل
قاضيا فقد ذبح بغير سكين ورواية قال القاضي العدل يوم القيامة فيلقى يتمنى انه لم يقض بين اثنين في تمرة قط وان جماعة منهم امتنع من جماعة من الاكابر
وغيرهم واجيب ان المقصود من التحذير بيان عظم خطره وان من استقضى تحمل امرا عظيما ان جار فيه هلك وان عدل نال خيرا كثيرا وهكذا شان الامور الخطيرة وامتناع من
امتنع منهم مع كونه ليس بحجة على غيره ظاهر في كونه غير متمكن من اقامة الشرع على وجهه في تلك الدول ولا يدل على كراهته مطلقا ويحمل على من يكره في حقه القضاء او يحرم
واذا علم الامام ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث اليه ويأثم اهل البلد بالاتفاق على منعه ويحل قتالهم طلبا للاجابة لما كان نصب القاضي واجبا على الكفاية
بالنسبة الى الامام كما قررناه وان كان المصنف قد اطلق الاستحباب فينبغي ان يبادر الى ان يبعث في كل قطر قاضيا بحيث لا يعسر على من حوله الرجوع اليه عادة وفي
البلدان الكثيرة يجب ان ينصب لكل بلد قاضيا فاذا علم ان بلدا خال من قاض لزمه ان يبعث اليه قاضيا امام عينه او بان يامر رجلا من اهل البلد جامعا
لشرائطه فالبعث احد افراد الواجب لا يتعين وحيث يتعين واحد للنصب على اهل بلده الذي ولاه عليه الترافع اليه عند الحاجة ومساعدته فان امتنعوا من
الترافع اليه او من تمكينه فقد اثموا جاز ان يحبسوا الى ذلك ولو وجد من هو بالشرائط فامتنع لم يجبر مع وجود مثله ولو الزمه الامام قال في الخلاف
لم يكن له الامتناع لان ما يلزم به الامام واجب ونحن نمنع الالزام اذ الامام لا يلزم بما ليس بلازم اما لو لم يوجد غيره تعين هو ولزمه الاجابة ولو لم يعلم
به الامام وجب ان يعرف نفسه لان القضاء من باب الامر بالمعروف اذا احتيج الى نصب قاض فلا يخلو اما ان يكون هناك اشخاص متعددون صالحون له او واحد
خاصة ظاهرا ولا يكون هناك صالح ظاهرا لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقديري ظهور الاهل للامام اما ان يعين للقضاء واحدا ظاهرا
او لا يكون هناك صالح ظاهرا لكنه موجود في الواقع ولا يعلم به الامام وعلى تقدير ظهوره له خصوصه او يطلق فيها هو الاول ان يكون هناك
واحد خاصة ويعينه الامام فلا اشكال في تعيينه لان الواجب الكفائي انما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض والا خوطب الجميع بتركه